UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RÉFORME

de la

TRANSCRIPTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Mardi 29 Juin 1920, à 15 heures

PAR

RAYMOND JUILLARD

Membres du Jury :

MM. FETTU, Professeur.
BLONDEL, Professeur.
ROGER, Chargé de Cours.

RENNES
IMPRIMERIE DE L'OUEST-ECLAIR
38, Rue du Pré-Botté, 38

1920

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549201_0027

DE LA RÉFORME

de la

TRANSCRIPTION

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RÉFORME

de la

TRANSCRIPTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Mardi 29 Juin 1920, à 15 heures

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

RAYMOND JUILLARD

Membres du Jury :

MM. FETTU, Professeur.
BLONDEL, Professeur.
ROGER, Chargé de Cours.

RENNES
IMPRIMERIE DE L'OUEST-ECLAIR
38, Rue du Pré-Botté, 38

1920

A LA MÉMOIRE

DE MES DEUX FRERES

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français* (4e édition).

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de Droit civil* (9e édition).

BAUDRY-LACANTINERIE et A. WALH. — *Traité théorique et pratique de Droit civil : Des successions*, 1895.

BESSON. — *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, (Paris, 1891).

BRISSAUD. — *Histoire du Droit civil.*

CHAINE. — *La transcription dans le projet de loi sur la réforme hypothécaire voté au Sénat le 3 décembre 1908* (Dijon. Thèse, 1909).

COLMET DE SANTERRE. — *Cours de Droit civil.*

DAIN. — *Le système Torrens, son application en Tunisie et en Algérie* (1885).

DEFRÉNOIS. — *Bulletin parlementaire.*

DEMOLOMBE. — *Cours du Code Napoléon.*

FLANDIN. — *De la transcription* (2 vol., 1861).

GIRARD. — *Manuel élémentaire de Droit romain* (5e édition).

LASSALLE. — *De la transcription du partage* (Thèse. Grenoble, 1895).

LAURENT. — *Principes de Droit civil* (Paris, 1869-1878), spécial, T. XXIX.

LEROY-BEAULIEU. — *Précis d'Economie politique* (Paris, 1889).

LYON-CAEN et RENAULT. — *Manuel de Droit commercial* (9e édition).

MAGNIN. — *Etude sur la publicité des transmissions de droits réels immobiliers et les livres fonciers.*

MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code civil* (7e édition, 1873).

MICHEL-ANDRÉ. — *Des imperfections de la législation française au point de vue de la publicité des droits réels immobiliers* (Thèse. Dijon, 1904).

MOURLON. — *Traité théorique et pratique de la transcription* (Paris, 1862, 2 vol.).

Paul DAUPHIN. — *De la réforme de la loi du 23 mars 1855* (Thèse. Paris, 1906).

PLANIOL. — *Précis de Droit civil* (3 vol.).

POTHIER. — *Œuvre spéciale, traité des donations, traité des substitutions.*

PONT. — *Privilèges et hypothèques* (Paris, 1876).

TROPLONG. — *Transcription* (1864).

VERDIER. — *Transcription hypothécaire* (2e édition, 2 vol. Paris, 1880).

VIGIÉ. — *Cours élémentaire de Droit civil français.*

VIOLLET. — *Histoire du Droit civil français* (3e édition, 1905).

AVANT-PROPOS

Au nombre des réformes à réaliser par le législateur, il en est une qui présente une importance considérable : c'est celle qui a pour objet la publicité des mutations de la propriété immobilière et des démembrements ou charges qui peuvent en altérer la valeur.

L'intérêt qui s'attache à une telle question est indiscutable : il suffit, pour le mettre en évidence, de constater que la publicité seule permet au législateur d'atteindre son objectif, qui est d'assurer aux relations juridiques le maximum de garantie.

La clandestinité, en effet, c'est l'insécurité dans les transactions; c'est la menace d'éviction toujours suspendue sur la tête de l'acquéreur; c'est pour ce dernier l'impossibilité, et de s'assurer que celui qui vend est propriétaire, et de connaître toutes les causes de résolution susceptibles de ruiner son droit; c'est aussi pour le créancier privilégié et hypothécaire le danger d'une aliénation antérieure à la constitution du privilège ou de l'hypothèque et qui vienne réduire son titre à néant.

Une bonne publicité, au contraire, supprimera tous ces dangers, en permettant aux tiers (acquéreurs, créanciers) de connaître d'une manière certaine quel est le véritable propriétaire d'un immeuble, quelles sont les charges qui peuvent diminuer la valeur de cet immeuble, et quelles sont les causes de résolution susceptibles d'entraîner l'anéantissement de leurs droits.

Ce n'est pas d'ailleurs les seuls avantages qu'on puisse demander à une publicité judicieusement organisée. N'assigner à la publicité que ce but de prévenir et de faire disparaître les troubles de propriété, c'est ne considérer qu'une partie du problème et n'envisager la question que sur son angle le plus étroit. La publicité doit avoir un objet plus vaste et plus étendu, et notamment faciliter le crédit immobilier en lui donnant toutes garanties désirables.

Il est, en effet, profondément regrettable de constater que de tous les gages qu'un débiteur est susceptible d'offrir à son créancier, celui que représente la terre, étant celui qui offre le plus de solidité, le crédit immobilier, ne se soit développé que très tardivement et d'une manière toute rudimentaire.

Et pourtant ! Suivant la juste remarque de M. Magnin [1], « La vérité, c'est que la terre ne saurait se passer de capitaux. Le propriétaire en a le même besoin que les autres producteurs pour subvenir aux dépenses d'amélioration, aux entreprises agricoles commandées par l'expérience et la science, pour pratiquer la culture intensive. Mais il n'en trouvera jamais, ou n'en trouvera qu'à des conditions très onéreuses, si le tiers auquel il s'adresse peut craindre de voir son gage lui échapper un jour par suite d'une cause d'éviction restée secrète. Diminuer cette crainte, chez le prêteur, c'est donc le seul moyen de procurer à l'emprunteur le crédit à bon marché. On sait que l'intérêt du capital se

(1) MAGNIN. *Etude sur la publicité des transmissions des droits immobiliers et les livres fonciers*, p. 6.

décompose en deux éléments distincts : le loyer de l'argent et la prime d'assurance contre les dangers de l'opération; cette dernière varie suivant la gravité des risques et le progrès économique consiste à la rendre insignifiante, afin que le taux des placements immobiliers n'ait plus d'autre régulateur que l'abondance et la productivité des fonds disponibles. Aussi, en ne laissant ignorer au capitaliste aucun des actes qui concernent la propriété immobilière (transmissions, constitutions de droits réels, causes de résolution), le législateur lui permet d'abaisser l'intérêt de ses avances. La publicité nécessaire au crédit n'est plus celle qui suffisait jadis pour assurer la sécurité des acheteurs : elle doit être sinon absolue (ce qui est assurément l'idéal), au moins bien plus complète que celle dont se contentaient les codes d'autrefois. »

Arriverons-nous jamais, ainsi que d'excellents esprits le demandent, à faire bénéficier ce crédit immobilier de la plupart des avantages qui s'attachent au crédit mobilier par une assimilation aussi complète que possible entre les immeubles et les meubles, notamment au point de vue des facilités de transmission et de circulation ? Pour les raisons que nous exposerons dans la suite, il ne nous semble pas que soit actuellement réalisable une telle réforme, ni que puisse se faire l'introduction immédiate dans notre législation du système des livres fonciers. Mais si nous ne croyons pas, pour le moment, possible un tel bouleversement de notre cédule hypothécaire, par contre, nous estimons que le régime actuel est susceptible

d'une amélioration sérieuse et qu'une réorganisation judicieuse de la publicité aura comme conséquence un relèvement assuré du crédit immobilier.

Il s'en faut en effet de beaucoup que notre législation organise une bonne publicité, et la loi du 23 mars 1855 qui en constitue le dernier état est manifestement insuffisante, tant elle contient d'omissions importantes, de lacunes considérables. C'est ainsi, par exemple, que ne sont assujettis à la transcription que les actes ou jugements emportant transmission de propriété entre vifs, constitution de droits réels ou résolution de ces mêmes droits. Il s'ensuit que toutes les mutations à cause de mort et tous les actes déclaratifs de propriété ne font l'objet d'aucune mention et que, suivant l'expression de M. Thézard, sénateur, auteur d'une proposition de loi à ce sujet [1] : « Il est absolument impossible de reconstituer à l'aide du seul registre des transcriptions le tableau exact et complet de la propriété immobilière, et toute une catégorie de transmissions et de reconnaissances de droits demeure en dehors de la publicité légale. »

D'autres reproches peuvent être formulés contre cette loi. Nombreux sont, en effet, les autres cas où la publicité n'est pas requise alors pourtant que les tiers ont un intérêt évident à les connaître.

Et puis, en se plaçant dans les hypothèses où l'intérêt des tiers justifie la transcription, il est à remarquer qu'elle n'est obligatoire ni pour les tiers, ni pour les

(1) Voir Defrenois. *Bulletin parlementaire*, année 1909, pp. 70 et 1.

parties contractantes entre lesquelles, conformément aux principes du droit civil, la propriété se transfert par la seule vertu du contrat, indépendamment de toute formalité et de toute tradition. Or, de ce que la transcription n'est pas obligatoire, résulte que souvent la transcription n'est pas opérée et que les acquéreurs, par négligence, par inconséquence, pour faire l'économie de quelques frais, s'exposent aux éventualités les plus fâcheuses. Ainsi se trouvent annihilés les effets d'une loi regardée comme bienfaisante.

A supposer même la transcription opérée, le titre de l'acquéreur est loin d'ailleurs de lui conférer une entière sécurité. Ne convient-il donc pas de le rendre inattaquable envers et contre tous? N'est-il pas à souhaiter en outre que des modifications soient apportées au formalisme de la transcription et que le conservateur qui l'opère eût une initiative dont actuellement il est privé.

Telles sont les principales questions que nous aurons à envisager : nous rechercherons la solution qu'il convient d'apporter à chacune d'elles.

Dans une première partie nous ferons tout naturellement l'examen critique de notre législation au point de vue de la transcription et, après avoir reconnu l'insuffisance de notre législation, nous essaierons, dans la dernière partie, de l'amender en proposant les améliorations et en indiquant les réformes à notre avis les plus propres à supprimer les défauts et lacunes que nous aurons constatés.

PREMIERE PARTIE

Législation Française

SYSTÈME ACTUEL

Section I

Publicité des Transferts de Propriété

La transcription, suivant la définition donnée par M. Suin, conseiller d'Etat, dans son exposé des motifs du projet de la loi du 23 mars 1855, est l'accomplissement d'une formalité destinée à procurer aux tiers, aux créanciers ou aux acquéreurs, la publicité matérielle, durable et facile à chercher, des mutations de la propriété immobilière et des démembrements ou charges qui peuvent en altérer la valeur (1). Son premier objet est donc d'assurer la publicité des transferts. On peut même dire que c'en est l'objet principal puisque, avant tout, pour l'acquéreur comme pour le créancier, il importe de traiter avec le véritable propriétaire. De quelle façon cette publicité est-elle réglée dans notre droit ?

Une première distinction s'impose suivant qu'on se trouve en présence de mutations à titre gratuit ou à

(1) Voir Mourlon, *Traité de la Transcription*, t. I, p. VII.

titre onéreux. En effet, le Code civil n'admit la publicité que pour les premières. Or, la loi de 1855, elle, vise seulement les secondes, laissant subsister les dispositions du Code relatives aux donations, déclarant dans son article II que, « Il n'est pas dérogé aux dispositions du Code relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre, et qu'elles continueront à recevoir leur exécution ». Nous nous bornons à signaler ces dispositions contenues dans les articles 939 et 1069 du Code civil pour aborder de suite l'examen de la publicité des mutations dans la loi du 23 mars 1855.

Aux termes de l'article premier de cette loi, doivent être transcrits au bureau de la situation des biens : 1° Tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière; 2° tout acte.....; 3° tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée ; 4° tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

Il résulte de ce texte que deux conditions sont requises pour qu'un acte soit assujetti à la transcription : l'acte doit être entre vifs et translatif. Ceci posé, il est facile de constater que notre loi présente des lacunes considérables, et que des catégories entières de transmissions se trouvent échapper à la publicité.

I

Notre législateur, nous venons de le dire, n'a exigé la transcription que pour les actes translatifs : les actes

déclaratifs s'en trouvent par suite dispensés. Sans doute aucun d'entre eux n'engendre à proprement parler de droits nouveaux, mais ces actes n'en apportent pas moins des modifications profondes à l'état de la propriété. Les partages, par exemple, n'entraînent-ils pas des changements importants dans les situations respectives des copartageants ? Les tiers n'ont-ils pas intérêt à les connaître ? Ce sont d'ailleurs ces considérations qui ont déterminé le législateur belge à les admettre à la publicité (loi du 16 décembre 1851, art. 1er), et dans le rapport de la commission chargée de la préparation du projet de loi sur le régime hypothécaire, on lit (1) : « Les actes de partage sont simplement déclaratifs d'après une fiction de la loi civile. Toutefois, dans la réalité des choses, ces actes produisent dans la position des copartageants un changement qui intéresse les tiers. Propriétaires, avant le partage, d'une part indivise dont ils sont les maîtres de disposer, leurs droits, par le fait du partage, se bornent à certains biens que l'acte détermine. Il importe, dès lors, d'empêcher les cessions frauduleuses que pourrait faire un héritier de sa part indivise dans la succession, alors que ses droits seraient déjà limités par un partage antérieur. »

Ces mêmes raisons qui avaient paru déterminantes au législateur belge, auraient dû, semble-t-il, entraîner également le législateur français. Ce fut pourtant la thèse contraire qui l'emporta chez nous. Quant aux

(1) Laurent. *Droit Civil*, t. 29, p. 115.

motifs que l'on fit valoir pour rejeter la publicité des partages, ils nous sont exposés dans le rapport de M. de Belleyme, sur notre loi de 1855 (2) et semblent pouvoir se ramener à deux :

D'abord le partage étant dans notre droit déclaratif et non translatif de propriété, vouloir le soumettre à la transcription c'est porter atteinte au principe de la loi française et provoquer le trouble dans les dispositions du Code civil. Ensuite, les créanciers qui, seuls, peuvent avoir à souffrir du défaut de publicité ne sont pas cependant laissés sans défense, puisque l'article 882 du Code civil leur confère la faculté de faire opposition au partage et que cette opposition suffit pour que le partage ne puisse avoir lieu hors leur présence et en fraude de leurs droits.

Reprenons successivement ces deux points :

Le premier, qui contient une objection de principe, est-il absolument insoluble et ne peut-on assujettir à la formalité de la transcription les actes de partage sans porter nécessairement atteinte à cette fiction de notre loi qui donne au partage un caractère uniquement déclaratif. Faisons dès maintenant observer que dans la loi belge, bien qu'on ait conservé au partage ce caractère declaratif, on ne l'en a pas moins soumis à la publicité. Comment la conciliation en a-t-elle été faite ? L'explication donnée par la commission chargée de l'élaboration du projet a été la suivante (1) : « Les partages ne pourront être opposés aux tiers qu'après

(2) De Belleyme. *Rapport.* Troplong. *De la Transcription*, p. 34).
(1) V. Laurent. *Droit Civil*, t. 29. p. 117.

avoir été transcrits; mais une fois transcrits, ils rétroagiront au jour de l'ouverture de la succession, en sorte que les héritiers seront censés avoir succédé seuls et immédiatement à tous les effets compris dans leurs lots respectifs. » Nous aurons d'ailleurs, dans la dernière partie de notre travail, à nous expliquer plus longuement sur ce sujet.

Passons au second point. Est-il exact que les droits des créanciers se trouvent suffisamment sauvegardés par la possibilité qu'ils ont de faire opposition au partage ? Deux cas sont susceptibles de se présenter, suivant que ces créanciers ont traité avec les cohéritiers durant l'indivision ou après l'indivision. Or, nous l'établirons plus loin, les explications de M. de Belleyme, valables pour le premier cas, ne s'appliquent aucunement au second. Il semble d'ailleurs que ce dernier cas n'ait pas même été envisagé par lui.

Ce que nous venons de dire du partage est également vrai d'autres actes déclaratifs tels que la transaction et certains jugements auxquels s'étend, d'après notre loi, l'exemption de transcription. Aucun d'eux n'est créateur de droits nouveaux, mais tous n'en ont pas moins pour effet de modifier l'état apparent de la propriété et de fixer d'une manière certaine le titulaire de droits jusqu'alors contestés et discutés. Les tiers ont, par suite, le plus grand intérêt à les connaître.

II

Le législateur ne s'est pas contenté d'exempter de la transcription les actes déclaratifs, mais il a encore

admis une restriction tout aussi importante en ce qui concerne les mutations à cause de mort. D'après la loi de 1855 en effet, seuls, les actes entre vifs sont soumis à la publicité. Il est facile de démontrer combien un tel système engendre d'inconvénients et de dangers par suite de l'obscurité et de l'incertitude qu'il laisse subsister dans les origines et les filiations de la propriété.

Considérons tout d'abord les successions *ab intestat !* Il est évident que les tiers ont un intérêt essentiel à s'assurer de l'existence de la qualité de propriétaire chez celui avec qui ils traitent au sujet d'un immeuble, qu'il s'agisse d'une vente ou d'une constitution de gage. Or, cette preuve, est-il actuellement possible de la faire ? Il ne semble pas que notre législation en fournisse un moyen facile. Celui-là qui s'est mis en possession des biens héréditaires et qui en passe pour véritable maître me dira sans doute qu'il les a recueillis dans telle succession. Mais comment me prouver qu'il est le véritable héritier et que je n'ai pas à craindre d'être évincé dans la suite par un héritier plus proche? Les registres publics ne me fournissent à ce sujet aucun renseignement utile et je suis réduit à m'en tenir aux apparences. Ce n'est d'ailleurs pas tout. En vertu de cette règle qu'on ne peut transmettre plus de droits qu'on n'en a soi-même, il faut non seulement que je m'assure de la qualité de l'héritier, mais qu'encore, comme cet héritier ne sera propriétaire qu'à la condition que son auteur l'ait été lui-même, je recherche si ce dernier avait bien la propriété et vérifie ainsi successivement tous les titres en remontant de l'un à

l'autre, jusqu'à ce que j'en sois arrivé à établir une possession suffisante pour engendrer la prescription, seul moyen de consolidation de la propriété. On voit toutes les difficultés auxquelles on se heurte, et si, dans cette généalogie de l'immeuble, il se trouve une solution de continuité, c'est l'impossibilité de donner à la propriété une assise certaine. Sans doute dans la pratique, en raison de l'habitude prise par les notaires d'établir dans les actes de transmission une origine de propriété minutieuse, les inconvénients que nous venons de signaler sont grandement atténués. Mais il n'en est ainsi que pour les actes notariés, et quand il s'agit d'actes sous seing privé, ce palliatif ne se retrouve plus.

On ne saurait donc contester l'utilité pour les tiers de connaître le fait de transmission d'immeubles aux héritiers. Déjà, en Belgique et en France avant que n'eussent été votées les lois hypothécaires, les commissions préparatoires, s'inspirant de cette considération, avaient fait des propositions dans ce sens, propositions qui cependant ne devaient pas aboutir, par suite de la crainte, notamment en Belgique, de rencontrer de grandes difficultés dans l'organisation pratique d'une telle publicité et de faire naître dans les bureaux un encombrement considérable. En outre, et c'était une raison qu'on faisait valoir comme majeure, la condition nécessaire de la transcription étant l'existence préalable d'un acte, comme en cas de transmission par voie d'hérédité, la dévolution à l'héritier se réalise par le seul effet de la loi, indépendamment de tout acte,

il y avait impossibilité de transcrire. Nous verrons plus loin qu'il y a seulement là une simple difficulté de fait facilement résoluble et qu'en conséquence on ne saurait s'y arrêter pour rejeter une mesure de publicité qui ne peut qu'affermir le crédit public.

Doit-on considérer comme plus fondée cette autre objection : Que soumettre à la publicité les mutations par décès, c'est porter une atteinte au principe que le mort saisit le vif ? Cet argument nous semble spécieux, car la saisine se réfère seulement à la transmission de la possession, alors que la transcription, sans influence sur la possession, concerne les actes qui transmettent la propriété.

Si, maintenant, nous passons aux successions testamentaires, nous allons voir apparaître, avec encore plus d'évidence, tous les inconvénients de la clandestinité. En effet, les testaments étant, eux aussi, des actes à cause de mort, sont par suite dispensés de toute publicité, et dès le décès du testateur les dispositions qu'ils renferment sont réputées connues des tiers et leur sont opposables. Les dangers d'un tel système sautent aux yeux. Un exemple le fera saisir. Un propriétaire est décédé après avoir légué la pleine propriété d'un immeuble à l'un de ses amis. Son héritier prend possession des biens héréditaires. Le testament n'est pas découvert immédiatement ou encore l'héritier de mauvaise foi le dissimule. Cet héritier, qui passe pour le maître de la succession vient à disposer de l'immeuble légué, le vend ou encore emprunte en l'affectant en garantie. Nous pouvons même supposer

qu'un acte de notoriété a été dressé devant notaire pour constater qu'il est bien l'héritier véritable et que le *de cujus* est décédé sans laisser de testament. Quoi qu'il en soit, si le testament vient à être produit dans la suite et que le légataire revendique, l'aliénation ou la constitution d'hypothèque qui semblait parfaitement valable tombera d'elle-même comme ayant eu pour objet la chose d'autrui, et l'acquéreur ou le créancier hypothécaire se verra évincé sans avoir eu la possibilité de se prémunir contre ce danger. Telle est la solution que commande l'application stricte des principes. Il est vrai que dans la pratique la jurisprudence y apporte un tempérament, car elle valide généralement les actes passés par les tiers de bonne foi avec l'héritier apparent.

Mais ne sacrifie-t-on pas ainsi les droits du légataire, droits dont la considération avait précisément déterminé en 1854 la commission législative à exclure les testaments de la transcription. M. de Belleyme, dans son rapport déjà cité, ne disait-il pas à ce sujet [1] : « Le légataire n'est pas partie au testament comme l'acquéreur à la vente; la plupart du temps, il ne le connaît pas et il peut dépendre de l'héritier de laisser son ignorance se prolonger; il s'écoulera donc nécessairement, à partir du décès, un temps plus ou moins long pendant lequel le légataire sera dans l'impossibilité absolue d'opérer la transcription.

Laissera-t-on pendant ce temps le légataire à la merci

(1) V. MOURLON, op. cité, p. XXVI.

de l'héritier et autorisera-t-on celui-ci à aliéner valablement les immeubles de la succession et à dépouiller le légataire ? Cela n'est pas possible.

Le droit du légataire est sacré, puisqu'il résulte de la volonté d'un mourant; on ne peut admettre qu'il dépende de l'héritier de l'anéantir. »

Toutes ces raisons sont évidemment très sérieuses et nous aurons précisément à rechercher si, entre les deux solutions extrêmes que nous venons d'exposer, l'une qui sacrifie les droits des légataires à ceux des tiers, l'autre qui sacrifie les droits des tiers à ceux des légataires, ne peut trouver place un système intermédiaire qui, tout en protégeant les intérêts des légataires, tienne compte de celui des tiers et du crédit public. C'est la question sur laquelle nous aurons à revenir dans la dernière partie de cet essai.

Section II

Publicité des Tranferts et Constitution d'autres Droits réels

S'il est essentiel pour les tiers de traiter avec le véritable propriétaire et, en conséquence, de savoir les mutations de propriété, il est d'un intérêt non moins grand pour eux de connaître toutes les charges qui peuvent altérer, diminuer et parfois même faire disparaître la valeur de l'immeuble qu'on leur offre comme garantie ou sur lequel on propose de leur conférer des droits. Notre législation qui, comme on vient de le voir, a institué une publicité très incomplète

pour les mutations de propriété, a-t-elle établi une organisation plus judicieuse en vue de porter à la connaissance des tiers les droits réels susceptibles de grever les immeubles ?

Relativement à la publicité de ces droits (en exceptant celle des privilèges et hypothèques réglée par le Code civil), la loi de 1855 l'organise d'une façon relativement satisfaisante. Aux termes de l'article premier déjà cité, elle soumet à la transcription les actes translatifs de droits réels susceptibles d'hypothèque, et par son article 2 elle étend la nécessité de cette formalité à :

1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude d'usage et d'habitation.

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits.

3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale.

4° Les baux d'une durée de plus de dix-huit années.

5° Tout jugement constatant, même pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyer ou fermages échus.

Il n'y a lieu de faire aucune remarque particulière au sujet des dispositions que nous venons de rapporter, si ce n'est sur celles contenues dans les deux derniers paragraphes de l'article 2. Il résulte, en effet, de ces paragraphes que le législateur a soumis à la publicité les baux excédant une durée déterminée, ainsi que certaines cessions anticipées de loyer. Pourtant, alors qu'il s'agit de baux, il ne peut y avoir de doute sur la personnalité du droit du preneur. L'opinion de Troplong qui, le premier, avait soutenu la thèse de la

réalité, n'a trouvé que de très rares défenseurs et a d'ailleurs été condamnée par la Cour de Cassation sous la présidence de Troplong lui-même. Les baux, quelle qu'en soit la durée, doivent être considérés comme engendrant seulement un droit de créance au profit du bailleur contre le preneur, et ils ne confèrent nullement à ce dernier un droit réel. Mais, même ainsi, ils n'en constituent pas moins une charge que les tiers ont intérêt à connaître, et il était naturel de la rendre publique.

M. de Belleyme, rapporteur de la loi de 1855, après avoir conclu à la nécessité de soumettre à la transcription les modifications apportées à la propriété, venant à considérer les baux et cessions anticipées de loyer, s'exprimait à cet égard de la façon suivante [1] : « Pour faire atteindre à la loi complètement son but qui est de révéler d'une matière utile et pratique l'état vénal de la propriété, il faut même aller plus loin et assujettir à la transcription tous les actes qui, sans constituer des droits réels, imposent cependant à la propriété des charges qui sont de nature à en altérer sensiblement la valeur. Tels sont les baux à long terme et les quittances anticipées de plusieurs années de loyer. On sent toute l'influence que peut causer sur la valeur d'une propriété l'existence de pareils actes : Son utilité, son produit, sa jouissance sont affectés de telle sorte qu'il y a pour l'acheteur ou le prêteur un légitime intérêt à les connaître. Nous ne nous sommes pas

(1) De Belleyme, *Rapport*, Troplong, *De la Transcription*, p. XXIV.

dissimulé que la publicité donnée aux baux et aux quittances de loyer était une invasion faite dans le domaine des droits personnels, une dérogation au principe de la liberté et du secret des conventions privées; mais elle nous a paru justifiée et absolument nécessaire. Nous l'avons donc acceptée comme une condition indispensable au but que la loi propose. Ce n'est que par une révélation entière des charges de la propriété, ce n'est qu'en donnant aux tiers intéressés la plus complète sécurité que l'on peut amener le développement si désirable du crédit immobilier. »

Nous pouvons ajouter, relativement aux cessions ou aux paiements anticipés de loyers ou de fermages, que, d'une part, s'il s'agit d'un acquéreur, sa jouissance ne devenant effective que par la perception des loyers et fermages, il sera frustré des revenus escomptés, et que, d'autre part, s'il s'agit de créanciers hypothécaires, non seulement ceux-ci seront privés en cas de vente forcée des fruits que la loi immobilise à partir de la transcription du procès-verbal de la saisie, mais encore subiront un préjudice du fait que l'immeuble sera adjugé pour un prix inférieur à sa valeur réelle, à raison de la diminution de jouissance qu'entraîneront pour l'adjudicataire ces paiements anticipés.

Des raisons que nous venons d'exposer il résulte que les tiers ont intérêt à connaître tout bail d'une durée si réduite soit-elle et toute cession ou paiement anticipé de loyers ou de fermages. D'où vient que le législateur n'a cependant pas, dans tous ces cas, exigé la publicité ? C'est qu'il lui a fallu tenir compte des différents inté-

rêts en présence qui comprennent non seulement les intérêts des tiers acquéreurs ou créanciers, mais encore ceux des propriétaires, des locataires et fermiers et, quand il s'agit d'immeubles ruraux, ceux plus généraux de l'agriculture. Il a donc adopté un moyen terme. Mais la question qui se pose aujourd'hui est de savoir si les limites par lui établies doivent être considérées comme satisfaisantes, ou si, au contraire, il n'y a pas lieu de les abaisser. Nous examinerons plus loin la solution qu'il convient d'y apporter.

Section III

Publicité des Causes d'éviction

Nous avons étudié de quelle manière notre législation organise la publicité des transferts de la propriété et des autres droits réels et constaté l'insuffisance des dispositions de notre loi pour assurer efficacement la protection des tiers. Il nous reste à examiner la publicité des causes d'éviction.

Cette partie est l'une de celles qui, à juste raison, prête le plus à la critique, le système français ayant sacrifié d'une manière presque absolue les intérêts des tiers en n'organisant qu'exceptionnellement la publicité, la clandestinité restant la règle. C'est qu'en effet, sauf dans de rares cas, les tiers se trouvent dans la presque impossibilité d'apprendre par l'examen des registres les causes d'éviction qui les menacent. Ces causes d'éviction sont d'ailleurs extrêmement nombreuses, et ce manque de méthode dans notre législa-

tion relativement à l'organisation de leur publicité est imputable en partie à leur complexité et à la difficulté qu'on éprouve à en faire un classement logique.

Toutefois, si nous nous en tenons aux grandes lignes, on peut répartir les causes d'éviction en deux catégories : la première qui comprend les causes de résolution proprement dites, et la seconde qui comprend les causes de rescision et de nullité. C'est en suivant cette division que nous allons les étudier.

Prenons tout d'abord les causes de résolution. Dans ce cas, le danger qui menace les tiers résulte de l'accomplissement de la condition résolutoire affectant le transfert de propriété. Il est, par suite, du plus haut intérêt pour les tiers de connaître l'existence d'une telle condition. Notre législation leur en donne-t-elle le moyen ? Il s'en faut malheureusement de beaucoup.

Sans doute, lorsqu'il s'agit de conditions résolutoires expresses comme celles résultant d'un pacte de réméré ou d'une stipulation de retour conventionnel, on peut admettre que les tiers sont suffisamment protégés, puisque le contrat qui contient une telle clause étant soumis à la transcription, ils ont un facile moyen de s'assurer de l'existence de cette condition résolutoire par la consultation des registres de transcription. Mais il n'en est ainsi qu'en ce qui concerne les conditions résolutoires expresses qui dans la pratique sont les moins fréquentes. S'il s'agit, en effet, des conditions résolutoires tacites, de beaucoup les plus nombreuses, puisque, notamment aux termes de l'article 1184 du Code civil, elles sont toujours sous-entendues dans les

contrats synallagmatiques, nulle publicité n'est organisée pour venir au secours des tiers, sauf toutefois dans un seul cas, à vrai dire très important, en matière de vente.

L'article 7 de la loi du 23 mars 1855 prescrit en effet que : « L'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code civil ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. »

Sauf dans ce cas où le législateur a solidarisé l'action résolutoire du vendeur avec son privilège, nulle publicité n'est organisée pour porter à la connaissance des tiers les conditions résolutoires tacites.

Examinons d'abord la vente. Aux termes de l'article 1610 du Code civil, si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur peut à son choix demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession si le retard ne vient que du fait du vendeur. Et, aux termes de l'article 1618 : s'il se trouve dans les ventes faites avec indication de contenance, une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix ou de se désister du contrat, si l'excédent est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée. Ainsi donc, dans ces deux hypothèses, il peut y avoir résolution sans le secours d'aucune publicité. Il convient toutefois de faire remarquer que l'action en résiliation du contrat devant

être toujours exercée dans un court délai sous peine de forclusion, la menace d'éviction qui pèse sur les ayants-cause de l'acquéreur ne demeurera jamais longtemps suspendue au-dessus de leurs têtes.

Nous venons d'indiquer deux causes d'éviction. Elles n'offrent qu'une importance relative en raison de ce qu'elles ne se rencontrent qu'assez rarement et de ce que leur exercice est d'une durée très limitée.

C'est particulièrement en matière de donation que se présentent pour les tiers les dangers les plus graves et les plus menaçants.

En premier lieu, c'est un principe admis dans le Code civil que l'héritier donataire d'un immeuble en avancement d'hoirie, n'acquiert pas la propriété définitive de cet immeuble. Il n'a seulement qu'un droit résoluble et est tenu du rapport en nature, à moins qu'il n'en ait été dispensé d'une manière expresse. Un tempérament a été fort heureusement apporté à cette règle, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession ; l'aliénation est alors respectée et le rapport n'a lieu qu'en moins prenant. Mais il n'en est ainsi qu'en cas d'aliénation et si l'immeuble se retrouve dans le patrimoine de l'héritier, il se réunit à la masse de la succession franc et quitte de toutes les charges créées par le donataire telles que hypothèques, servitudes réelles ou personnelles, avec seulement pour les tiers intéressés le droit d'intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits.

Ce n'est d'ailleurs là que le moindre danger dont

les tiers peuvent être victimes. Bien autrement menaçant pour eux est celui qui résulte de l'exercice de l'action en réduction, en cas d'atteinte à la réserve. Qu'une libéralité en effet ait excédé la quotité disponible, alors le droit du donataire est résolu dans la mesure où une atteinte a été portée à la réserve. Il s'ensuit que, par application de la règle « *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* », les aliénations consenties par le donataire ainsi d'ailleurs que les constitutions de droits réels se trouvent également résolues, et que l'immeuble aliéné par le donataire peut être revendiqué contre l'acquéreur ou ses ayants-cause, par les héritiers réservataires. Il est vrai que le législateur a atténué la rigueur de la solution commandée par les principes, en subordonnant l'exercice de l'action en réduction ou en revendication à la discussion préalable des biens du donataire; mais si nous supposons ce dernier insolvable, nous voyons que ce tempérament devient absolument inopérant.

En dehors de ces causes de résolution susceptibles d'entraîner des inconvénients graves pour les tiers qui ont traité avec un donataire, nous pouvons encore citer relativement aux donations ordinaires, la révocation pour cause de survenance d'enfants ou d'inexécution des charges imposées, qui dans ces deux cas se réalise avec effet rétroactif.

Si nous passons maintenant aux donations entre époux, la situation des tiers est tout aussi précaire puisque, une telle donation étant essentiellement révocable, l'époux donateur peut à sa volonté revenir sur

sa libéralité en révoquant la donation même tacitement, par exemple en cas de revente de l'immeuble qui en avait été l'objet, ce qui entraînera comme conséquence l'anéantissement de tous les droits réels qu'avait pu consentir son conjoint donataire.

Suffit-il maintenant de faire observer que les tiers qui traitent avec un donataire le font en connaissance de cause et que, par suite, ils ont dû prévoir tous les dangers auxquels ils sont exposés ? Cela n'est vrai, et encore dans une certaine mesure, qu'autant qu'ils ont traité directement avec le donataire, et il n'en est plus ainsi lorsque ce donataire, au lieu d'être leur auteur immédiat, a vendu l'immeuble depuis déjà longtemps et que cet immeuble a fait l'objet de plusieurs transmissions ultérieures.

Alors la situation périlleuse des tiers devient très digne d'intérêt, puisque souvent la donation n'aura pas été connue d'eux et qu'ils auront pu tout naturellement croire inattaquable et solidement assurée une propriété depuis de nombreuses années tranquille et incontestée.

Nous venons de voir combien insuffisante est la publicité se rapportant aux causes de résolution proprement dites. Si, maintenant, nous examinons celle des causes de nullité et de rescision, nous pouvons constater qu'elle est tout aussi mal organisée, peut-être même plus incomplète.

Il convient tout d'abord de reconnaître qu'en matière de nullité, certaines causes, en raison de leur nature même, sont absolument réfractaires à toute publicité.

Ce sont, notamment, celles basées sur les vices de consentement, erreur, dol et violence.

La même remarque est applicable aux vices de formes des actes instrumentaires. La loi en a réglé avec minutie tout le cérémonial, et la moindre omission a souvent comme conséquence d'en entraîner la nullité.

Cette nullité peut encore résulter de l'incapacité des contractants. Sans doute les incapacités sont l'objet d'une certaine publicité prévue par notre législation, mais cette publicité résultant surtout de mentions sur les registres de l'état civil, d'insertions dans les journaux, d'affichage dans les études de notaire et dans l'auditoire des tribunaux, est trop fragmentaire et morcelée, et ne constitue pour avertir les tiers qu'un procédé peu pratique.

Il convient, d'autre part, d'ajouter, remarque très importante, que sauf dans deux cas : le premier résultant de l'article 1391 et intéressant la femme mariée sous le régime dotal lorsque son contrat n'a pas été déclaré lors de la célébration du mariage, et le second établi par l'article 3 de la loi du 6 février 1893, concernant également la femme mariée, lorsque, après une séparation de corps, la reprise de la vie commune n'a pas été rendue publique suivant les formes prescrites par cette loi, l'incapable peut toujours, même à défaut de publicité, se prévaloir de son incapacité à l'égard des tiers et exercer son action en nullité.

On voit immédiatement combien l'admission d'un tel principe sacrifie l'intérêt des tiers à celui des incapables, engendre d'instabilité pour la propriété, entrave

la circulation des immeubles et peut porter atteinte au crédit territorial. Qu'il se trouve, en effet, un ou deux incapables dans la série des auteurs d'un acquéreur, ce sera alors pour ce dernier une situation pleine de périls, puisqu'il sera exposé à une éviction pendant un temps qui pourra être fort long, l'action en nullité ne commençant à se prescrire qu'à compter du moment où l'incapacité a cessé.

La cause d'annulation peut également resulter de l'indisponibilité des immeubles. Là encore nous pouvons constater que la publicité n'est qu'incomplètement organisée. Si nous passons en effet en revue les causes d'indisponibilité qui se rencontrent le plus fréquemment dans la pratique, nous constatons, bien que les substitutions soient portées à la connaissance des tiers par la transcription qui en doit être faite sous peine d'inopposabilité conformément à l'article 1069 du Code civil, qu'en matière de dotalité la loi déjà citée du 10 juillet 1850 permet aux intéressés de connaître l'existence d'un contrat de mariage susceptible de leur nuire, et qu'en cas de saisie immobilière la transcription prescrite par l'article 678 du Code de procédure constitue une très suffisante mesure de publicité. Mais, par contre, alors qu'il s'agit de jugements déclaratifs de faillite ou de jugements d'ouverture de liquidation judiciaire, il est permis de regretter que le législateur, au lieu d'adopter des mesures semblables que commandait la parité de situation, s'en soit tenu à la publicité inopérante d'insertions dans les journaux et d'affichage dans les tribunaux.

Si nous passons maintenant de la publicité des causes d'éviction à la publicité des demandes de résolution et de nullité, nous pouvons constater que, cette fois encore, la loi n'a rempli que fort imparfaitement son but, puisque cette publicité ne se trouve établie que dans un seul cas : celui de la révocation d'une donation par suite d'ingratitude; pourtant, il existe de sérieuses raisons de porter à la connaissance des tiers l'exercice de ces actions.

Considérons tout d'abord les résolutions qui opèrent *ex nunc*. Les tiers qui ont, avant la demande, contracté avec le propriétaire apparent ne sauraient sans doute être lésés, puisque la résolution ne produisant pas d'effet rétroactif, les aliénations ou constitutions de droits réels consenties à leur profit seront maintenues; mais il en serait tout différemment s'ils ont contracté postérieurement à cette demande. L'effet révocatoire du jugement remontant en effet au jour de la demande en justice, les droits acquis par eux dans l'intervalle seront anéantis.

Nous avons dit qu'en cas de demande en révocation de donation pour cause d'ingratitude, une certaine publicité avait été organisée par notre Code aux termes de l'article 958 ainsi conçu : « La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par

l'article 939. » Cette publicité est très satisfaisante et assure aux tiers une protection efficace. Il est fâcheux que cette mesure excellente soit isolée et que, bien que semblable solution fût commandée par les mêmes raisons, le législateur n'en ait pas fait l'application en *ce qui concerne les demandes* basées sur les autres causes de résolution sans effet rétroactif, par exemple dans les cas de retour de l'absent s'il y a eu envoi en possession définitif, de déchéance de l'usufruit pour abus de jouissance ou de révocation du droit de l'héritier apparent.

Envisageons à présent les causes de résolution qui opèrent *ex tunc*. Plus nombreux encore seront les intéressés à connaître la demande en nullité basée sur une telle cause : La résolution rétroagira en effet au jour du contrat, entraînant l'anéantissement de tous les actes de disposition faits par l'acquéreur en vertu de la règle : « *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.* » Les tiers ont, par suite, le plus grand intérêt à intervenir dans l'instance pour sauvegarder leurs droits menacés et notamment pour offrir au demandeur, conformément à l'article 1166 du Code civil, d'exécuter toutes les charges imposées à leur auteur pour éviter l'effet de la résolution. Dans l'état actuel de notre législation, ils pourront ignorer les poursuites engagées et n'auront souvent d'autre ressource que le recours fort aléatoire à la tierce opposition.

Aussi, pour compléter la protection des tiers, est-il nécessaire non seulement de rendre publiques la cause de résolution à sa naissance, ainsi que la demande en

résolution postérieure, mais encore de faire connaître les décisions des tribunaux intervenues à ce sujet.

Ayant examiné les deux premiers points, il nous reste à dire quelques mots du troisième, auquel se rapporte l'article 4 de la loi de 1855, ainsi conçu : « Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur ce registre. L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de cent francs d'amende, de faire opérer cette mention en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur qui lui en donne récépissé. »

Le législateur, en édictant cette disposition, est parti d'une idée absolument juste. Il a en effet estimé que les tiers ont tout intérêt à connaître la modification qu'entraînent dans la propriété la résolution, l'annulation ou la rescision d'une acquisition, et c'est pour éviter qu'ils ne fussent victimes d'une erreur ou d'une fraude en traitant avec celui dont le droit venait d'être anéanti, qu'il a ordonné une mention du jugement en marge de la transcription opérée sur les registres. Il est, par suite, regrettable qu'au lieu de subordonner à l'accomplissement de cette formalité l'efficacité du jugement vis-à-vis des tiers, solution qui aurait donné toute garantie, il se soit borné à prononcer une simple amende contre l'avoué qui a obtenu le jugement. Que ce dernier néglige de faire opérer la mention, les tiers ne pourront se prévaloir de cette négligence pour éviter

l'application du jugement. En cas de préjudice, pourront-ils du moins, ainsi que certains auteurs l'ont pensé, exercer un recours en dommage et intérêts contre l'avoué ? Cette solution ne nous semble pas admissible. La loi a prononcé seulement une amende, et ce serait faire une extension arbitraire que d'admettre une sanction autre que celle qu'elle a prévue.

Là ne se bornent pas d'ailleurs les observations qu'appelle la lecture de l'article 4. Le législateur, en effet, s'il a considéré les jugements comportant résolution, a, par contre, négligé ou omis les actes de résolution volontaire. Les tiers ont pourtant le même intérêt à connaître toute résolution, judiciaire ou amiable. Des raisons identiques existent dans une hypothèse comme dans l'autre. Notre législation demande donc sur ce point encore à être complétée.

Section IV

Effets de la Transcription

Notre loi hypothécaire porte, dans son article 3, que, jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles 1 et 2 que nous avons précédemment étudiés, ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois.

Il suit que le système de la transcription laisse subsister le principe du transfert de propriété par le seul effet du consentement. Comme le remarque Laurent [1]:

(1) Laurent. *Droit Civil*, t 29, N°157.

« La transcription n'est requise que dans l'intérêt des tiers, elle n'est pas prescrite entre les parties contractantes comme condition de la translation de propriété. Il faut par conséquent distinguer la translation de la propriété entre les parties et la translation de la propriété à l'égard des tiers. La loi hypothécaire ne s'occupe pas de la translation de propriété entre les parties et par cela seul qu'elle ne déroge pas au droit civil, elle le maintient. La propriété se transmet par le seul effet du contrat sans tradition, sans formalité aucune. Dès qu'il y a concours de consentement sur la chose et sur le prix, l'acheteur devient propriétaire et le vendeur cesse de l'être. Dans la théorie du Code, ce principe s'appliquait aussi aux tiers, l'acheteur était propriétaire à l'égard de tous dès que la vente était parfaite. Il n'en est plus de même actuellement. Propriétaire à l'égard du vendeur, l'acheteur ne l'est pas à l'égard des tiers, il ne le devient qu'en transcrivant l'acte de vente; jusque-là, il ne peut opposer son droit aux tiers, c'est-à-dire qu'à leur égard il n'est pas propriétaire, c'est le vendeur qui continue à être propriétaire à l'égard des tiers. »

Quels sont donc ceux qui ont la qualité de tiers? L'article 3 répond à cette question, et nous pouvons déduire de ses dispositions que seuls seront considérés comme tiers et, en conséquence, admis à se prévaloir du défaut de publicité, ceux-là qui auront acquis à titre particulier du chef du dernier propriétaire ou d'un précédent propriétaire, des droits qu'ils auront conservés en se conformant aux lois; une autre condi-

tion se trouve en outre sous-entendue : c'est qu'il est nécessaire que ces droits soient eux-mêmes soumis à la publicité.

Nous pouvons passer maintenant très rapidement en revue les effets de la transcription et les avantages qui y sont attachés.

Elle arrête d'abord d'une manière générale le cours des inscriptions du chef du précédent propriétaire.

Elle permet à l'acquéreur d'obtenir la prescription par dix ou vingt ans des privilèges ou hypothèques dont l'immeuble est grevé.

Elle fixe, de plus ,l'ordre de préférence entre les différents ayants-cause d'un même auteur, celui-là l'emportant qui le premier fait transcrire son titre, fût-il même postérieur en date à celui des autres.

Ce dernier point mérite de nous arrêter d'une manière plus particulière. Comme nous venons de l'indiquer, l'acquéreur peut opposer la priorité de la transcription de son titre aux autres ayants-cause de son auteur. Mais il en est différemment quand le conflit vient à s'élever entre des personnes tenant leurs droits d'auteurs différents. Il ne suffit plus alors de faire transcrire son propre titre; il faut en outre que les auteurs de celui qui veut exciper d'un défaut de transcription se soient eux-mêmes conformés aux prescriptions légales en faisant remplir la formalité de la transcription relativement aux titres qui leur ont transféré la propriété. Nous empruntons l'exemple et les commentaires suivants à MM. Aubry et Rau [1] :

(1) Aubry et Rau. *Droit Civil*, 2, p. 468.

« Pierre vend son immeuble à Primus qui, sans avoir fait transcrire son contrat, le revend à Secundus dont le titre *seul* est soumis à la formalité. Un conflit s'élève entre ce dernier et Tertius auquel Pierre a également vendu le même immeuble et qui n'a fait transcrire son titre qu'après la transcription de celui de Secundus. Comment se règlera le conflit ?

En faisant abstraction de la maxime « *Nemo plus juris in alienum transferre potest quam ipse habet*, » on serait conduit à décider que Tertius, bien qu'il l'eût emporté sur Primus, sera cependant primé par Secundus, conclusion en opposition manifeste avec ce principe fondamental de la loi de 1855, que le vendeur n'est dessaisi à l'égard des tiers que par la transcription de l'acte qui l'a dépouillé de sa propriété.

Que si, au contraire, on applique comme nous le proposons la maxima précitée, on reconnaîtra que Primus n'ayant jamais eu, à défaut de transcription de son titre, qu'un droit de propriété relatif, non opposable à Tertius, n'a pu transférer à Secundus un droit plus solide que celui qu'il avait lui-même, et qu'ainsi Tertius doit l'emporter, conclusion parfaitement conforme au principe ci-dessus rappelé.

Cette même règle recevrait encore son application si le conflit s'était élevé entre acquéreurs et créanciers hypothécaires tenant leurs droits d'auteurs différents. »

La transcription ne produit donc qu'un effet essentiellement relatif, et un acquéreur, bien qu'ayant transcrit, demeure cependant toujours exposé à une éviction pouvant résulter d'une mutation précédente restée

secrète. C'est là un très grand danger de notre transcription et qui résulte de son caractère facultatif. Aucun texte de loi n'oblige en effet les parties à transcrire, et celles-ci, pour éviter certains frais, négligent souvent de faire opérer une formalité dont elles ne voient pas l'utilité immédiate. En fait, un grand nombre d'actes ne sont pas transcrits et on estime à plus d'un tiers la proportion de ceux qui, chaque année, sont soustraits à la publicité.

Faisons une dernière remarque : La transcription réalisée ne confère nullement une situation inébranlable. Elle n'a, en effet, par elle-même, aucune force probante et ne fait aucunement preuve du transfert de propriété ou de ses démembrements. C'est une simple mesure de publicité qui ne peut purger les vices dont se trouvent entachés les actes et jugements qui s'y trouvent soumis et, après comme avant la transcription, le contrat peut être attaqué de la même façon et par les mêmes moyens.

Section V

Formalisme de la Transcription

La transcription, nous le savons, se réalise actuellement par une reproduction entière et complète de l'acte qui y est soumis sur des registres spéciaux tenus à la Conservation des hypothèques.

Une telle pratique ne va pas sans inconvénients, car la copie littérale de l'acte reproduisant toutes ses dispositions, éléments essentiels comme clauses secon-

daires, augmente considérablement l'encombrement des registres, rend plus long l'accomplissement des formalités, plus pénibles les recherches, et entraîne des frais plus élevés.

On conçoit, d'autre part, qu'un système de publicité puisse reposer sur deux bases bien distinctes.

Ou bien on considèrera l'immeuble lui-même auquel on rattachera tous les actes qui le concernent : on en arrivera ainsi à réaliser une publicité réelle avec des registres tenus par parcelles. Tel est le système qui fonctionne actuellement en Allemagne sous le nom de « Livres Fonciers » et sur lequel nous reviendrons.

Ou bien, au contraire, on ramènera le tout à la personne, et c'est au nom du propriétaire que seront portés les actes intéressant l'immeuble. C'est le système français : il n'est pas à l'abri de critiques. Qu'on veuille en effet connaître s'il existe sur un immeuble des transcriptions ou des inscriptions, on est alors obligé de requérir un état du chef de tous les propriétaires successifs de cet immeuble. Qu'il y ait omission de l'un d'eux ou qu'encore un des noms soit mal orthographié, cela suffit pour que le renseignement donné par le conservateur soit incomplet ou erroné et qu'on ne puisse savoir exactement la situation juridique de l'immeuble. Nous ne pouvons mieux faire que de rapporter les lignes suivantes empruntées à M. Gide et citées par M. Planiol [1] : « Vous voulez savoir la situation de tel domaine. Vous demandez au

[1] Planiol, *Droit Civil*, t. I, p. 821.

conservateur s'il est hypothéqué. Il vous répond : « Je « ne connais pas les immeubles : je ne connais que « les propriétaires. » Vous citez alors le nom du propriétaire actuel : Jean Bernard. Le conservateur trouve une demi-douzaine de Jean Bernard qui sont tous grevés d'hypothèques. Il vous délivre un état portant toutes les hypothèques de ces homonymes. Par contre, si vous omettez ou si vous désignez mal les noms des précédents propriétaires, le conservateur ne fait pas de recherches au nom de ces personnes et vous risquez d'ignorer les hypothèques qu'ils ont établies. (Ce qui est dit ici des hypothèques peut se dire aussi bien des aliénations consenties.) Ajoutez que dans les actes mêmes notariés et par conséquent dans les transcriptions, le signalement de l'immeuble est donné le plus souvent par le nom des propriétaires voisins. Quand les voisins ont changé, on ne sait plus de quel immeuble il s'agit.

Heureusement, chez nous, les notaires sont la cheville ouvrière de tout le système; comme ils conservent d'ordinaire les mêmes clients de génération en génération, ils réussissent sans trop de peine à reconstituer dans leurs études l'histoire de chaque domaine un peu important et à obtenir du conservateur des hypothèques des états à peu près exacts. »

Il n'est pas jusqu'au rôle du conservateur qui n'ait été l'objet de discussions. Sans doute il répond des irrégularités et des négligences qui proviennent de son fait, et le Code civil le déclare responsable pécuniairement du préjudice qui en peut résulter pour les

tiers; mais il n'en est ainsi qu'autant que la faute lui est personnelle et imputable. Pour le surplus, sauf toutefois dans les deux cas de subrogation dans l'hypothèque légale de la femme mariée et de radiation des inscriptions hypothécaires, il n'est investi d'aucun pouvoir de vérification et joue un rôle absolument passif. Il n'a pas à apprécier la valeur des actes qui lui sont présentés. Il opère les formalités et défère aux réquisitions sans avoir à s'enquérir de la qualité des personnes qui se présentent ni du but qui les fait agir.

La question, par suite, se pose de savoir s'il ne conviendrait pas de lui donner un peu d'initiative et de l'investir d'un pouvoir de contrôle et sur la validité des actes et sur la capacité des parties.

Nous savons, d'autre part, que sont admis à la formalité de la transcription non seulement les actes authentiques, mais encore les actes sous seings privés. Or les statistiques nous enseignent que la pluralité des procès ont leur source dans ces derniers actes. Cette constatation suffit déjà à les condamner. Si nous faisons en outre remarquer que de tout temps on a reconnu et dénoncé les inconvénients et les dangers de tels actes, on peut se demander pour quels motifs, en 1855, le législateur ne les a pas prohibés pour n'autoriser la transcription que des seuls actes authentiques. Nous aurons ultérieurement à revenir sur ce point, à apprécier les raisons qui ont déterminé leur maintien et à rechercher s'il ne serait pas de beaucoup préférable de les proscrire d'une manière absolue.

Section VI

CONCLUSION

Nous avons terminé la première partie de notre étude. De l'examen que nous venons de faire une constatation découle : c'est que notre législation actuelle est incomplète et défectueuse. Non seulement elle demeure étrangère à nombre d'actes entraînant dépossession d'immeubles et transmission de droits réels, mais, de plus, en ne formulant pas le principe de l'obligation, elle permet d'échapper à la publicité relativement aux actes qui y sont cependant soumis. Le droit de propriété est, par suite, livré à la plus grande incertitude. En définitive, seule la prescription acquisitive détermine la stabilité, puisque la transcription est dépouillée de force probante. En outre, les droits réels n'étant portés que très incomplètement à la connaissance des tiers, il existe pour ceux-ci une impossibilité presque totale de connaître exactement la situation juridique d'un immeuble. On conçoit que de telles imperfections engendrent l'insécurité dans les transactions et retardent le développement du crédit foncier.

Lacunes de toutes sortes, effets trop limités de la transcription, trop grande complexité dans l'organisation pratique de la publicité, absence de contrôle, et, comme conséquences, incertitude et instabilité dans la propriété, voilà les remarques que provoque notre loi hypothécaire.

Aussi, la question de l'opportunité d'une réforme ne

saurait-elle être discutée : on en convient; seulement, les avis sont divergents sur la façon dont elle doit être réalisée. Nous avons dit qu'on pouvait concevoir de deux manières l'organisation d'un système de publicité : soit *in rem*, soit *in personam*. Il semble que le premier système, celui des livres fonciers, qui part de la publicité réelle et repose sur les deux principes de la force probante et de la légalité, réponde beaucoup mieux aux exigences du crédit moderne en conférant à tous, propriétaires, acquéreurs, créanciers, une sécurité presque absolue. Mais son introduction en France, si souhaitable qu'elle puisse être, ne serait-elle pas prématurée ? Nous le croyons et pensons que, dans l'état actuel des choses, il est seulement possible d'amender et d'améliorer la loi de 1855.

Après quelques notions sur les livres fonciers et avoir indiqué les raisons pour lesquelles ils ne nous paraissent pas pouvoir recevoir une application immédiate, nous envisagerons un projet de réforme de notre transcription qui n'en modifie pas le caractère essentiel et continue à accepter pour base la publicité personnelle. Ce sera l'objet de la dernière partie de notre étude.

DEUXIEME PARTIE

Législation Etrangère

I. — Pays de Livres fonciers

Alors que la publicité française est exclusivement personnelle, la publicité organisée dans les pays où fonctionne le système des livres fonciers repose sur une base absolument distincte, celle de la réalité. Les registres, au lieu d'être tenus par noms de personnes, le sont par parcelles et l'immeuble se trouve individualisé par le groupement sur une même feuille de tous les renseignements qui le concernent.

C'est en Australie que, pour la première fois, est apparu le livre foncier. En 1850, en effet, à l'occasion de concessions de terres vierges faites par le gouvernement aux squatters, Sir Rochard Torrens, alors registrar général de la South Australia, conçut le système portant son nom et qui consistait dans l'affectation à chacune des parcelles ayant fait l'objet d'une concession définitive, d'une immatriculation devant former le titre de cette propriété nouvelle. C'est en s'inspirant de cette conception que fut votée, en 1858, la loi nommée « Real property act », plus connue sous le nom d' « act Torrens ». D'après cette loi, le pro-

priétaire qui veut bénéficier des avantages qu'elle procure (la soumission au système Torrens n'est pas en effet obligatoire) présente ses titres au Registrar en vue de l'immatriculation qui est la formalité essentielle. Le Registrar n'est pas, comme chez nous le conservateur des hypothèques, un fonctionnaire administratif, simple enregistreur. C'est un juge qui examine les pièces et en vérifie la validité; après examen et vérification, si le tout a été reconnu régulier, une certaine publicité est organisée pour porter la demande en immatriculation à la connaissance des tiers intéressés. Ces derniers ont alors un certain délai pour intervenir et faire opposition; le délai expiré sans qu'aucune opposition soit survenue ou encore si les oppositions faites ont été reconnues non fondées, le Registrar autorise l'immatriculation qui consiste dans l'établissement de deux certificats identiques contenant le nom du propriétaire et la description détaillée de l'immeuble, avec l'indication des charges dont il est grevé. L'un de ces certificats est remis à l'intéressé auquel il tient lieu désormais de titre; l'autre est inséré dans le registre matrice dont il constitue un feuillet numéroté. L'immatriculation ainsi réalisée confère au propriétaire qui l'a obtenue une situation absolument inattaquable. L'article 33 du « property act » porte en effet que « Tout certificat de titres fait foi en justice de son contenu et prouve que la personne qui y est dénommée est réellement investie des droits qui y sont spécifiés; l'article 123 déclare qu'aucune action en éviction ne sera recevable contre le propriétaire immatriculé et que

la production en justice du certificat de titre formera un obstacle absolu à la poursuite intentée contre la personne désignée comme propriétaire ». Si le propriétaire immatriculé veut réaliser le transfert de son immeuble, il remplit une formule légale imprimée qu'il adresse, après l'avoir signée, au Registrar en même temps que son certificat de propriété. Après vérification, la mutation de l'immeuble est portée sur le registre matrice et on délivre alors à l'acquéreur, soit un nouveau certificat de propriété, soit l'ancien certificat du vendeur avec endossement de la mention de transfert.

C'est aussi simplement et par des procédés identiques que s'opère la constitution de droits réels.

Ce système de publicité qui confère aux tiers une sécurité presque absolue, puisque le certificat de titres fait preuve par lui-même de toutes les mentions qui y sont contenues, et que, en cas d'erreur, le propriétaire dépossédé n'a qu'une simple action en indemnité contre l'Etat, a eu sur le développement de la propriété privée et de la fortune publique les effets les plus bienfaisants. Il suffit de constater que bien que l'immatriculation soit facultative, plus des 4/5 des terres y sont cependant soumis. C'est d'ailleurs en raison des avantages qu'on lui a reconnus que ce système a été introduit au Japon, en Tunisie et dans la plupart des colonies tant anglaises que françaises.

Dans les pays germaniques, nous trouvons également une législation qui a adopté la publicité réelle. Pour l'Allemagne, cette adoption n'a été que l'aboutissement

naturel de l'évolution poursuivie chez elle au travers des siècles du formalisme des transferts d'immeubles. De tout temps, en effet, on a exigé pour la validité des transmissions immobilières l'investiture de l'acquéreur par l'autorité constituée. La loi du 5 mai 1872 qui, bien qu'applicable aux seules provinces de la Prusse, peut être considérée comme la synthèse du système germanique, ne fait que consacrer ce principe en exigeant dans tous les cas l'intervention d'un magistrat, le « grùnd buchrichter », chargé de vérifier les titres et d'autoriser l'inscription sur le registre foncier. C'est l'établissement de ce registre foncier qui est la caractéristique de cette loi. Chaque feuillet est affecté à un domaine différent (grùnd stüch), et sur ce feuillet sont groupés tous les événements juridiques intéressant le fonds dont le casier civil se trouve ainsi constitué. La publicité reçoit la plus large application; y sont soumis non seulement, comme en France, les actes translatifs entre vifs, mais encore les mutations à cause de mort et les actes déclaratifs. Toutes les charges réelles doivent être inscrites; l'hypothèque légale elle-même n'échappe pas à cette règle. Il en est de même des causes d'éviction, assujetties elles aussi à la publicité.

Comme l'immatriculation dans le système australien, l'inscription sur le registre foncier a une force probante absolue à l'égard des tiers.

Un tel système où l'individualisation des immeubles doit être toujours maintenue ne peut évidemment fonctionner qu'à la condition qu'il y ait une harmonie par-

faite entre le livre foncier et le cadastre « Flùrbùch » qui en est la base. Cette concordance est assurée grâce à une communication constante entre le directeur du cadastre et les différents juges fonciers.

Tel est, dans ses lignes principales, le régime de publicité des provinces prussiennes, et par extension, sauf quelques modifications, de l'Allemagne tout entière. On ne peut que reconnaître la supériorité qu'il présente sur le nôtre et qui résulte de ce que, appliquant les deux principes de la légalité et de la force probante, il confère aux tiers la plus complète garantie et la plus absolue sécurité.

Aussi, nombre d'auteurs, en raison des incontestables avantages qu'il assure, ont-ils préconisé l'introduction en France d'un système analogue, et c'est en s'inspirant de cette conception que M. Chastenet, député, a notamment déposé en 1906 une proposition de loi qui conclut pratiquement à l'adoption des livres fonciers. De son texte nous extrayons les parties les plus intéressantes que nous donnons à titre documentaire [1] :

ARTICLE PREMIER. — Le titre foncier est garanti par une publicité absolue et la spécialité des charges. Tout privilège à l'égard des immeubles et toute hypothèque doivent être inscrits. Les rédacteurs des actes ont charge de cette inscription.

ART. 2. — Toute déclaration de mutation par décès, tous actes et contrats déclaratifs, attributifs ou translatifs de droits réels immobiliers ne pourront être oppo-

(1) Voir DEFRÉNOIS. *Bulletin parlementaire*, année 1909. p. 53.

sables aux tiers s'ils n'ont été inscrits dans les trente jours de leur date.

Art. 3. — L'identité des parties sera constatée par la production et l'énonciation des actes de l'état civil légalisés; celle des immeubles par extrait littéral de la matrice cadastrale.

Si les biens ont fait l'objet d'un partage ou d'un lotissement, on annexera au contrat le plan du morcellement à l'échelle du plan cadastral de la commune de la situation des biens certifié par un géomètre-expert et, le cas échéant, les procès-verbaux de bornage.

Ces justifications sont imposées à tous actes authentiques ou sur signatures privées et à tous jugements et arrêts déclaratifs, attributifs ou translatifs de droits réels, ainsi qu'aux déclarations de mutations par décès.

En cas d'inexécutions ou de justifications incomplètes, le receveur de l'Enregistrement refusera la formalité.

Art. 4. — Le service des mutations foncières est transféré à titre définitif aux receveurs de l'Enregistrement.

Les receveurs feront, jour à jour, au fur et à mesure des enregistrements, l'application des mutations sur un double des matrices cadastrales qui restera à leur bureau sans pouvoir être déplacé.

Dans chaque bureau d'enregistrement le sommier de la propriété foncière est rétabli; il sera tenu par commune et par immeuble ou exploitation...

Art. 5. — Dans chaque bureau des hypothèques, il est établi par commune un répertoire foncier tenu

par domaine, héritage ou exploitation, dans la forme du répertoire individuel prescrit par l'article 18 de la loi du 21 ventôse an VII et se référant à celui-ci.

Art. 6. — Les inscriptions hypothécaires ne périment pas et conservent leurs effets jusqu'à leur radiation...

Ce projet de M. Chastenet, suivant en cela le sort d'un certain nombre de tentatives précédentes faites dans le même sens, ne devait pas aboutir. C'est qu'en effet, si les livres fonciers rencontrent chez nous de chauds défenseurs, ils ont également des adversaires convaincus. Quelles sont donc les objections formulées par ces derniers ?

On prétend tout d'abord que le principe de la force probante, la base du système, n'admettant plus la rétroactivité des résolutions, sacrifie les droits des anciens propriétaires à ceux des acquéreurs et des créanciers hypothécaires. Il ne semble pas que ce reproche soit bien fondé. Car, si on observe que dans le système nouveau la publicité reçoit une extension beaucoup plus grande, que des procédés efficaces sont mis en œuvre dès la naissance des causes de résolution pour assurer la conservation du droit des propriétaires, que dans la plupart des projets l'effet de la force probante peut être invoqué seulement par les tiers et non par les parties contractantes dans leurs rapports réciproques, et que pour la réalisation de l'inscription on exige l'intervention d'un fonctionnaire chargé de procéder à une vérification préalable et minutieuse, on peut ne pas trop redouter que les droits

des anciens propriétaires soient plus sacrifiés avec le régime nouveau que sous l'empire de la législation actuelle. On peut encore constater que ce principe se trouve déjà depuis longtemps consacré par notre jurisprudence qui, nous l'avons dit plus haut, valide au détriment de l'héritier véritable les charges réelles consenties par l'héritier apparent aux tiers de bonne foi.

On objecte encore que la force probante ne produit d'effets aussi énergiques que par suite de l'investiture faite par l'Etat qui, considéré comme possesseur du domaine éminent du sol, doit nécessairement intervenir en qualité d'acteur pour concéder la propriété à l'acquéreur. Un tel système ne fait donc que consacrer un retour au régime féodal et se trouve en opposition absolue avec ce principe de notre droit que le transfert de propriété se réalise par le seul consentement des parties. Cette objection, elle aussi, est spécieuse. Il suffit en effet de remarquer que les législations tunisienne et espagnole, où n'existe pas l'investiture de l'Etat, admettent cependant la foi publique due aux inscriptions portées sur les registres fonciers. Il est, d'autre part, évident qu'une telle objection, déjà difficile à faire valoir alors qu'il s'agit des institutions germaniques, ne peut aucunement s'appliquer aux projets présentés en France, dans lesquels la force probante ne produit ses effets qu'à l'égard des tiers et où la responsabilité de l'Etat n'est pas admise pour indemniser celui qui a été victime d'une dépossession.

Enfin on soutient que l'autorité absolue qu'on attache

à l'inscription a, comme conséquence, d'enlever aux incapables la protection que leur accorde la loi et de sacrifier complètement leurs droits pourtant respectables à l'intérêt des tiers. Cette raison, pas plus que les autres, ne nous paraît convaincante. Il convient en effet de remarquer d'abord que dans ses rapports avec son ayant-cause immédiat, l'incapable conserve toujours le droit de se prévaloir de son incapacité pour demander l'annulation du contrat. La force probante ne joue donc que par rapport aux tiers ; mais, dans ce cas, il semble possible d'assurer d'une manière efficace la protection des incapables en exigeant la mention de leur incapacité sur les registres fonciers, mention que sera chargé de faire le conservateur qui, préalablement à l'inscription, vérifiera la capacité des parties.

Nous venons d'examiner les principales critiques d'ordre théorique dirigées contre les livres fonciers : aucune d'elles ne nous a paru convaincante. Mais si maintenant nous passons au domaine pratique, il semble, cette fois, que l'application en France des livres fonciers suscite de très sérieuses difficultés. Nous n'en retiendrons que les deux principales. La première résulte de la division de notre sol en une multitude de parcelles. Dans les pays neufs comme les colonies, si le livre foncier a pu être établi facilement, c'est qu'il concernait de vastes exploitations présentant une grande stabilité. S'il a pu également s'acclimater en Allemagne et dans d'autres pays de droit encore féodal, c'est qu'il s'agissait en réalité de pays de nan-

tissement. Mais il n'en est plus ainsi dans la France continentale avec une propriété excessivement morcelée qui passe continuellement de mains en mains.

Peut-on invoquer l'exemple de l'Alsace-Lorraine ? Une première observation s'impose, c'est que les lois de 1889 et 1891 n'ont déclaré applicable le système des livres fonciers que dans les communes où le cadastre avait été revisé, et encore en exigeant certaines garanties telles que, notamment, la rédaction d'un acte authentique pour constater les transferts d'immeubles. Et il convient d'ajouter que pour les autres communes de beaucoup les plus nombreuses (1.200 environ sur 1.600), une loi de 1899 a instauré un régime nouveau où se trouve complètement abandonnée l'idée du livre foncier. Cet exemple de l'Alsace-Lorraine, bien loin par suite d'être convaincant, pourrait être plutôt cité pour montrer la presqu'impossibilité d'introduire les livres fonciers dans un pays ayant des institutions identiques aux nôtres.

La deuxième grande difficulté d'ordre pratique à laquelle nous nous heurtons est l'état lamentable de notre cadastre. Le cadastre, nous le savons, est le support des livres fonciers. C'est lui qui doit permettre l'identification complète des immeubles. Or, pour reprendre les expressions mêmes de M. Chastenet [1] : « On peut dire que le désaccord entre le cadastre et l'état vrai de la propriété est un fait général... En résumé, le cadastre actuel est un instrument faussé.

(1) Voir DEFRÉNOIS. *Bulletin parlementaire*, année 1909, p. 56.

Nous ne jugeons pas utile de nous étendre plus longuement sur l'état déplorable de notre cadastre. C'est en effet chose depuis longtemps reconnue : l'opinion est unanime. »

Un tel cadastre ne saurait être évidemment d'aucune utilité pour l'établissement des livres fonciers, et la conclusion qui s'impose est que l'établissement des livres fonciers se trouve subordonné à la réfection préalable du cadastre, opération colossale devant exiger un temps très long et entraîner des frais considérables. Jusqu'ici tous les gouvernements ont reculé devant les difficultés de cette entreprise, et nous ne pensons pas, surtout dans les circonstances présentes, que ce travail énorme puisse être actuellement entrepris. Aussi n'en concevons-nous la réalisation que dans un avenir encore très lointain.

Force donc nous est, pour les raisons que nous venons d'exposer, de renoncer à l'introduction immédiate en France des livres fonciers, et de nous en tenir au mode de publicité consacré par nos lois, celui de la transcription. Mais, tout en conservant à notre législation présente son caractère, du moins croyons-nous possible de l'améliorer sérieusement en lui donnant tous les développements exigés par la pratique. Nous pourrions ainsi réaliser œuvre utile et profitable.

II. — Pays de Transcription

Nous venons de passer en revue les systèmes qui fonctionnent en Australie et en Allemagne et qui, partant d'une conception absolument opposée à la nôtre, sont

fondés sur la publicité réelle. Pour compléter, il nous reste à ajouter quelques mots sur les pays dits « de transcription » qui pratiquent un régime analogue au nôtre, celui de la publicité personnelle.

L'un des plus intéressants à connaître est celui qui existe en Belgique. La transcription qui fonctionne dans ce pays repose sur les mêmes principes que la transcription française. Mais le législateur belge ne s'est pas contenté d'un emprunt servile à nos lois, il a tenu compte des enseignements du passé, et le système qu'il a établi par la loi du 16 décembre 1851 est, à tous points de vue, bien supérieur au nôtre. Comme chez nous, la transcription est dépouillée de toute force probante et n'a pour effet que de rendre les actes opposables aux tiers; mais ce défaut est corrigé par l'extension qui est faite de la publicité à nombre d'actes qui, en France, n'y sont pas assujettis. C'est ainsi que s'y trouvent soumis non seulement les actes translatifs entre vifs, mais encore les actes déclaratifs.

Quant aux actes ou faits révocatoires de la propriété, la loi belge en organise la publicité de façon beaucoup plus satisfaisante que la nôtre.

Pour les baux, elle abaisse à neuf ans la limite au delà de laquelle la transcription est requise.

Enfin, elle n'admet à la publicité que les seuls actes authentiques ou les actes sous seing privé reconnus en justice ou par devant notaire.

La législation italienne, qui a emprunté la plupart de ses règles aux lois belge et française, n'appelle pas de longues observations.

Les actes ou contrats soumis à la transcription et dont l'énumération est donnée par l'article 1932, sont à peu près les mêmes que ceux indiqués par la loi du 23 mars 1855. Tout comme le nôtre, ce système exclut les actes déclaratifs, ainsi que les transmissions à cause de mort. Comme chez nous également, la transcription ne purge pas le titre des vices dont il pouvait être entaché. Cependant, au sujet des causes d'éviction, la protection des tiers semble un peu mieux assurée que dans notre législation; car, dans la plupart des cas, le Code italien supprime l'effet rétroactif, et la résolution, par suite, ne peut réfléchir contre les tiers qui ont acquis des droits réels sur un immeuble, avant l'inscription de la demande en justice en marge de la transcription. Des modifications très heureuses ont été d'autre part introduites dans le domaine de la pratique. La transcription n'est plus en effet opérée comme chez nous par une reproduction textuelle des actes qui y sont soumis, mais elle est constituée par l'inscription d'un extrait analytique les concernant. Le requérant est en outre tenu, en plus du dépôt de deux bordereaux identiques contenant cet extrait analytique, de présenter une expédition de son titre, expédition conservée dans les archives du conservateur et à laquelle on peut se référer pour compléter les renseignements de l'extrait.

La législation du Luxembourg a été tout entière empruntée à notre Code civil de 1804. Elle se trouve, par suite, soumise à toutes les critiques que nous avons fait valoir contre nos propres lois et n'appelle par elle-

même aucune observation particulière. Si cependant nous la mentionnons, c'est en raison d'un projet de réforme déposé par le gouvernement luxembourgeois le 7 novembre 1891. Ce projet réalise en effet des améliorations et des innovations très intéressantes : il maintient à la transcription son caractère, et cette formalité remplie ne doit pas consolider le titre d'acquisition qu'elle rend seulement opposable aux tiers. D'autre part, comme la loi belge qui l'a d'ailleurs largement inspiré, il soumet à la publicité les partages sans y assujettir les mutations *mortis causa*. Ce n'est donc pas là qu'il faut rechercher son caractère original. Où cette originalité se manifeste surtout, c'est dans l'organisation de la publicité des causes de résolution. Les rédacteurs du projet se sont efforcés en effet de les porter dans la plupart des cas à la connaissance des tiers. Tout d'abord, en matière de vente (et il en est ainsi lorsque le prix a été stipulé payable à terme, ou si certaines conditions ont été imposées), le droit de résolution, dès l'instant de sa naissance, doit être formellement réservé au contrat lors de l'interpellation que le notaire est tenu de faire aux parties si elles entendent ou non en conserver le bénéfice. Ce n'est qu'à cette condition que le droit ait été expressément réservé que plus tard l'action révocatoire pourra être exercée; et toujours devant la justice. D'autre part, aucune demande n'est recevable par les tribunaux si elle a pour objet la résolution, l'annulation ou la rescision d'un acte transcrit, qu'autant qu'elle a été inscrite au préalable en marge de la transcription de l'acte attaqué.

Enfin, le jugement qui intervient sur cette demande doit être mentionné sur le registre des transcriptions dans le mois où il a été rendu, sous peine d'une amende de 100 francs pour l'avoué du demandeur.

Dans ce projet, l'organisation pratique de la publicité a été l'objet de soins particuliers. On n'a tout d'abord admis à la transcription que les seuls actes authentiques contenant une désignation très précise et très exacte des immeubles qu'ils concernent. Puis, dans un but de grande simplification, on a prévu le dépôt à la Conservation de deux copies identiques de l'acte à transcrire, la première devant être restituée aux parties, et la seconde retenue au bureaux pour être jointe à celles précédentes également gardées, et constituer ainsi avec elles le registre des transcriptions.

Il est encore d'autres législations, celles de Grèce, de la Hollande par exemple, qui, comme la nôtre, sont basées sur la transcription; pour toutes, cette même remarque peut être faite, qu'elles se sont inspirées de nos lois non pour les copier servilement, mais pour les améliorer et les perfectionner, en tenant compte des enseignements de l'expérience. Aussi les régimes par elles institués sont-ils de beaucoup supérieurs au nôtre, et certains même, celui de Belgique notamment, fonctionnent à la satisfaction générale. A notre tour nous pourrons y puiser les renseignements les plus utiles et en tirer profit.

TROISIEME PARTIE

Réformes proposées

La législation française est absolument insuffisante. C'est un fait acquis. Il y a lieu, par suite, de la réformer, et le problème à résoudre consiste « à soumettre à une publicité effective pour la sûreté du crédit et la protection des intérêts des tiers, toute mutation, toute modification de la propriété immobilière, toute cause d'éviction, de telle sorte que chacun, et à chaque instant, puisse être fixé sur l'identité de tout propriétaire d'immeubles ou titulaire de droits réels immobiliers, et connaître l'étendue exacte des droits et des charges dont ils sont grevés ». Le but étant ainsi défini, il s'agit de le réaliser. Nous avons écarté comme étant impraticable une première solution qui consistait à introduire en France les livres fonciers, et nous avons reconnu comme étant seule possible une amélioration de notre système actuel de publicité. C'est donc dans ce sens que la réforme doit être tentée, et il s'agit de rechercher les perfectionnements à apporter.

Dans l'étude critique que nous avons faite de notre législation, nous nous sommes efforcé d'en faire ressortir les points faibles, les lacunes et les défauts. Nous allons maintenant les reprendre un à un et, après

avoir montré le mal, nous efforcer d'en indiquer le remède. Aussi, suivrons-nous tout naturellement la division par nous adoptée dans notre examen de la loi de 1855 ; par suite, nous traiterons successivement : 1° De la publicité des partages et autres actes déclaratifs ; 2° De la publicité des mutations à causede mort ; 3° De la publicité des droits réels; 4° De la publicité des causes de résolution et d'éviction; 5° Et, enfin, de l'organisation pratique de la publicité et du rôle du Conservateur.

Section I

Actes déclaratifs

La question de soumettre à la publicité les actes déclaratifs, notamment les partages, n'est pas nouvelle, et, nous avons eu l'occasion d'en faire la remarque, elle s'est posée il y a déjà longtemps devant le législateur. Ce n'est pas en effet par suite d'une omission involontaire que la loi de 1855 n'a assujetti à la transcription que les actes translatifs de propriété. Lors d'une grande enquête sur la réforme hypothécaire ouverte en 1841 sur l'initiative de M. Martin, garde des sceaux, un certain nombre de Cours et de Facultés s'étaient prononcés pour la publicité des actes déclaratifs, et les projets présentés en 1850 à l'Assemblée législative préconisaient cette même solution. C'est également dans ce même ordre d'idées qu'avait été élaboré le projet de loi de 1855. Mais le Corps législatif ne devait pas suivre cette orientation nouvelle.

Il soumit au Conseil d'Etat un amendement qui fut adopté par lequel les actes déclaratifs se trouvaient exclus de la transcription. Quels sont les arguments invoqués pour justifier cette exemption ? Nous allons les indiquer et en rechercher le bien ou mal fondé. Mais, dans le but de faciliter cet examen, nous étudierons tout d'abord le partage, et ensuite nous passerons aux autres actes déclaratifs, jugements et transactions.

A) *Partage.*

Les raisons que l'on a fait valoir contre la transcription des partages sont de deux sortes, les unes d'ordre pratique et par lesquelles on conteste toute utilité à la publicité des partages; les autres d'ordre théorique par lesquelles on déclare inconciliable le principe de la transcription avec la nature du partage. Reprenons successivement ces deux points.

***

Est-il vrai tout d'abord que la transcription du partage soit dénuée de tout intérêt ? C'est l'avis de M. de Belleyme qui, dans son rapport déjà cité [1], conclut que la clandestinité du partage ne peut nuire à personne. De son opinion nous pouvons rapprocher celle semblable de Troplong auquel nous empruntons les lignes suivantes [2] : « Le partage n'est pas de nature à nuire beaucoup par le défaut de transcription : le

(1) De Belleyme. Rapport V. Mourlon, *De la Transcription*, p. XVIII et s.

(2) Troplong. *De la Transcription*, p. 73.

tiers qui traitera avec un des copropriétaires le croyant propriétaire unique, se fera représenter les titres et par suite, le partage s'il existe ; celui qui saura qu'il traite avec un communiste ne sera pas disposé, s'il est prudent, à traiter relativement à des droits indivis dont l'assiette est subordonnée au partage. Enfin, le créancier vient-il à se plaindre que le partage lui a fait grief ? Mais l'article 882 du Code Napoléon lui accorde le droit de former opposition au partage. Ce droit ne suffit-il pas ? N'est-il pas propre à empêcher les fraudes ? Quelle nécessité y a-t-il d'accorder au créancier un droit supplémentaire qui ne serait qu'un double emploi et une gêne inutile ? »

Pour mieux apprécier la valeur de ce raisonnement, il convient de distinguer suivant que les tiers ont traité avant ou après le partage.

Dans le premier cas, on doit reconnaître que l'article 882 leur confère un moyen efficace de sauvegarder leurs droits. Supposons que pendant l'indivision un des cohéritiers ait emprunté en affectant en garantie un immeuble dépendant de la succession. Quel est le danger que peut avoir à redouter le créancier ? Celui résultant de la fraude qui consisterait à mettre l'immeuble hypothéqué dans le lot d'un autre cohéritier pour entraîner l'anéantissement de la constitution d'hypothèque. Mais alors la loi intervient en offrant à ce créancier la possibilité de déjouer cette combinaison frauduleuse. Elle lui permet en effet d'assister au partage pour veiller à ce que tout se passe d'une manière régulière et suivant les prescrip-

tions légales. L'effet d'une opposition régulièrement faite est de rendre le créancier opposant partie nécessaire au partage. Désormais, il ne peut plus y être procédé au mépris de cette opposition, et si les cohéritiers ont passé outre, le créancier non appelé peut attaquer et faire annuler le partage en invoquant le préjudice qui en est résulté pour lui, sans qu'il lui soit même besoin d'établir la collusion frauduleuse. Supposons maintenant que le créancier ait laissé s'accomplir le partage sans y former opposition, ou qu'après avoir fait opposition, il n'y soit pas intervenu malgré une mise en demeure. Dans cette hypothèse, il est déchu de tous droits pour attaquer le partage, même en offrant de prouver qu'il y a été procédé frauduleusement. C'est même là une exception remarquable aux règles du droit commun établies par l'article 1167 et qui permettent de faire tomber par l'action Paulienne les actes frauduleux. L'article 882 est, en effet, formel sur ce point et n'autorise les créanciers à attaquer un partage consommé que s'il y a été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

La solution consacrée par le législateur paraît absolument équitable en conciliant tout à la fois l'intérêt général qui se trouve lié à la stabilité des partages avec l'intérêt particulier des créanciers. A ces derniers, la loi n'a sans doute pas donné le moyen ordinaire répressif de l'article 1167, mais elle y a substitué le moyen préventif de l'article 882. Les créanciers n'ont par suite qu'à l'utiliser pour sauvegarder leurs

intérêts. S'ils ne le font pas, ils sont victimes de leur propre imprudence et n'ont, par suite, qu'à s'en prendre à eux-mêmes des conséquences préjudiciables d'une fraude qu'il leur aurait été très facile de déjouer. Telle est l'appréciation qu'on peut porter sur la situation des tiers qui, durant l'indivision, ont acquis des droits d'un des cahéritiers. Et nous reconnaissons volontiers avec MM. de Belleyme et Troplong, que dans cette première hypothèse, l'article 882 permet de sauvegarder utilement leurs droits.

Mais, jusqu'ici nous n'avons considéré que l'un des aspects de la question. Si nous passons au second, concernant le cas où les tiers ont acquis leurs droits des cohéritiers postérieurement au partage, le point de vue change complètement et les appréciations de MM. de Belleyme et Troplong se trouvent absolument en opposition avec les faits. Pour le démontrer, il suffit de prendre un exemple. Une succession comprenant notamment l'immeuble A est échue à deux héritiers : Primus et Secundus. Ces derniers procèdent au partage et l'immeuble est attribué à Secundus. Postérieurement, Primus se présente à un tiers auquel il demande à emprunter en lui offrant d'affecter hypothécairement à son profit l'immeuble A dont il se prétend encore propriétaire indivis. Le tiers, qui n'a aucun moyen de contrôle, le croit, accepte, avance les fonds demandés et se trouve en définitive investi d'une créance dépouillée de toute garantie. Il aura bien un recours contre son débiteur, recours fort probablement illusoire, car on peut supposer à juste titre que ce

débiteur qui, pour avoir du crédit, utilise de semblables expédients, se trouve dans une situation plus que précaire et est insolvable. Le même danger est susceptible de se présenter en cas de vente par un cohéritier d'un immeuble prétendu indivis dont un autre cohéritier se trouve déjà alloti. Dans l'une comme dans l'autre de ces hypothèses, les tiers n'ont aucun moyen de vérification. Ils n'ont pas, en effet, à consulter le registre des transcriptions, puisqu'il ne mentionne pas les partages, et il est bien évident que, pour être renseignés, ils ne sauraient compter sur leur débiteur ou vendeur, qui précisément spécule sur leur ignorance pour les tromper plus facilement; trouveront-ils du moins une protection dans l'article 882 ? Pas plus, car cet article suppose un partage non consommé, alors qu'en l'espèce il s'agit d'un partage déjà accompli. Leur suffira-t-il d'attendre pour verser les fonds d'avoir formé opposition au partage entre les mains des autres héritiers ? C'est là sans doute une mesure de prudence qui cependant ne produira pas toujours un effet utile, car ceux-là auxquels les oppositions pourront être faites ne seront pas tenus de déclarer qu'elles interviennent trop tard et qu'il a été déjà procédé au partage.

De ces quelques observations résulte nettement que notre système actuel ne protège qu'incomplètement les tiers et que la clandestinité, dans certains cas, est susceptible d'entraîner pour eux des conséquences graves. Or, une extension de la publicité sur ce point supprimera le danger. Admettons en effet que le partage soit

assujetti à la transcription et que ce soit l'accomplissement de cette formalité qui le rende opposable aux tiers. Que se passera-t-il alors ? Reprenons une de nos hypothèses précédentes. Primus, l'un des héritiers, demande à m'emprunter et m'offre en garantie une affectation hypothécaire sur l'immeuble héréditaire A qu'il prétend toujours indivis, bien qu'il ait été attribué à l'autre cohéritier Secundus par un partage antérieur. Deux seules situations sont susceptibles de se présenter : ou le partage a été transcrit, ou il ne l'a pas été. S'il a été transcrit, l'état délivré par le Conservateur des hypothèques, et que la plus élémentaire prudence me commandera de requérir, me révèlera immédiatement que les prétendus droits indivis de Primus n'existent plus en raison de l'existence d'un partage déjà accompli. La supercherie sera par suite découverte et je me garderai bien de traiter. Le partage, au contraire, n'a-t-il pas été transcrit ? Mais alors il ne m'est pas opposable, et pour moi il est comme inexistant. A mon égard, l'indivision est réputée toujours subsister et je me trouve par suite en présence de la situation que j'avais prévue. Je pourrai donc facilement sauvegarder tous mes droits. Pour cela, il me suffira de prendre inscription d'hypothèque sur l'immeuble A, puis de faire opposition au partage entre les mains de Secundus. Ensuite, je m'assurerai que nulle transcription de partage n'a été opérée. Je pourrai alors verser à Primus le montant de son emprunt. Le premier partage, en effet, ne m'étant pas opposable, par mon opposition je deviens partie au

second et on devra nécessairement m'y appeler pour qu'il soit valable à mon égard. Je serai donc assuré d'intervenir et pourrai surveiller la régularité des opérations. Je ne saurais exiger davantage.

La publicité des partages permettra donc de fixer les tiers sur la situation immobilière de ceux avec lesquels ils se disposent à traiter. Ainsi que le dit Laurent à ce sujet (1) : « Tant que le partage n'a pas eu lieu, les cohéritiers peuvent vendre leur part indivise dans les objets héréditaires ; tandis que, après le partage, ils ne peuvent disposer que des biens compris dans leur lot. Si le partage n'était pas rendu public, les tiers pourraient traiter avec les héritiers comme s'ils étaient encore en état d'indivision; et ils seraient lésés si les héritiers pouvaient leur opposer un partage qui a été clandestin. La publicité du partage empêche cette fraude; tant que le partage n'est pas transcrit, il est considéré à l'égard des tiers comme non existant; les tiers peuvent donc acheter en toute sécurité une part indivise; cet acte sera valable en ce sens que l'acheteur aura droit à la chose si elle est mise au lot de son vendeur; il a donc le droit de provoquer un nouveau partage dans lequel il pourra intervenir pour sauvegarder ses intérêts. »

D'un autre côté, si nous nous plaçons à un point de vue plus général, la publicité des partages aura comme avantage de faciliter la recherche des propriétaires successifs d'un même immeuble et d'éviter des solu-

(1) LAURENT *Droit Civil*, t. XXIX, p.

tions de continuité dans l'établissement de la filière des mutations. Ainsi se trouveront en grande partie supprimés les dangers que nous avons signalés et qui résultent d'une origine de propriété inexacte ou incomplète.

Enfin la transcription du partage fera disparaître cette bizarrerie, pour ne pas dire cette incohérence, de notre législation qui, M. Mourlon nous en donne de nombreux exemples [1], adopte dans des situations analogues des solutions opposées, justifiant ainsi la très sévère appréciation qu'en porte, en ces termes, le savant auteur [2] : « Quelqu'un nous dira-t-il les raisons de ces différences ? Si la publicité de l'acte en vertu duquel l'un des héritiers a cessé d'avoir toute espèce de droit sur les biens que comprenait l'indivision est une mesure sage, équitable, logique et en quelque sorte d'ordre public tant elle est essentielle à la sécurité des transactions et par suite au développement du crédit général, quand le cessionnaire est un tiers étranger à la succession, d'où vient qu'elle est déraisonnable au cas où le bénéficiaire de la cession est le cohéritier du cédant ?

Comment se fait-il que la publicité de la licitation soit essentielle ou vaine et sans objet suivant que l'immeuble licité a été adjugé conjointement à plusieurs des communistes ou à un seul ?

Si des actes distincts et successifs ont réuni sur la tête de l'un des communistes toutes les parts indivises,

(1) Voir MOURLON, opus cité, pp. 388 et 7.
(2) Voir MOURLON, op. cité, p. 391.

par quelle secrète considération permet-on de tenir cachée la dernière cession, alors qu'on tient pour indispensable que celles qui l'ont précédée reçoivent la plus grande publicité ?

Est-ce que, dans ces diverses hypothèses, les deux actes qui y sont en contraste n'ont point cet effet commun qu'ils sont l'un et l'autre opposables aux tiers ? Or, si sous ce rapport les deux cas sont absolument semblables, pourquoi la publicité dans l'un et la clandestinité dans l'autre ? Voilà ce qu'on n'expliquera jamais.

En somme, tout a été en cette matière livré aux caprices du hasard. La loi a oublié son rôle : au lieu de faire de l'ordre, elle a fait de l'anarchie. »

***

Nous venons de démontrer qu'un intérêt réel et évident s'attache à la transcription du partage et que, contrairement aux affirmations de MM. de Belleyme et Troplong, le droit de considérer comme nul tout partage non transcrit ne fait aucunement double emploi avec le droit d'opposition. Ce n'est donc pas en prenant prétexte de l'inutilité de cette formalité qu'on pourra la rejeter. Sera-t-on plus heureux avec cet argument d'ordre théorique que la transcription du partage est absolument incompatible avec les principes de notre droit et ne peut se concilier avec le caractère déclaratif que le Code civil reconnaît au partage ? En effet, dit-on, l'article 883 porte que chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous

les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Si, maintenant, on impose la transcription comme condition de l'opposabilité du partage, le partage ne produira plus par lui-même d'effet rétroactif, puisque le cohéritier, bien qu'attributaire définitif de certains droits héréditaires, ne pourra se prévaloir de cette attribution à l'encontre des tiers auxquels ces mêmes droits seront cédés ou donnés en garantie par un autre cohéritier. Il en résultera que ce premier cohéritier ne pourra être considéré comme ayant été toujours propriétaire à partir du décès des objets compris dans son lot, puisqu'il ne peut opposer aux tiers l'acte qui a mis fin à l'indivision. C'est, par suite, porter une atteinte à la disposition fondamentale de l'article 883 et saper un principe essentiel de notre droit. Cette objection ne nous semble nullement irréfutable.

Il convient tout d'abord de restituer au partage son caractère véritable. Sans doute, il ne saurait être assimilé, comme à Rome, tantôt à une vente, tantôt à un échange, et en conséquence regardé comme purement translatif. Nous savons en effet que, dans notre droit, c'est la maxime contraire qui a prévalu, maxime de vieille origine qui a pris naissance sous le régime féodal pour soustraire les partages au versement des droits seigneuriaux de lods et de ventes. Mais, à vrai dire, bien que les rédacteurs du Code civil n'aient fait qu'accueillir et sanctionner cette règle établie par nos anciens légistes, on ne peut cependant considérer le

partage comme simplement déclaratif, puisqu'il substitue à des droits indivis portant sur un ensemble, des droits exclusifs qui ne frappent plus que sur une partie de cet ensemble. Par suite, ce que chacun des copartageants perd en étendue est compensé par ce qu'il gagne en profondeur. Comme le déclarent MM. Aubry et Rau [1] : « Le partage est plutôt devestitif qu'investitif en ce sens qu'il implique bien moins de la part de chacun des cohéritiers translation de propriété des objets matériels compris aux lots des autres, que renonciation des divers copartageants au droit indivis qui leur compétait sur les objets qui ne sont pas tombés dans leur lot. » La loi a beau réputer le partage purement déclaratif, ce n'est qu'en vertu d'une fiction, fiction qui n'en laisse pas moins subsister ce fait que pendant l'indivision chacun des copartageants était investi de droits indivis sur la totalité de la chose commune. Ces droits étaient sans doute éventuels, résolubles, mais ils n'en faisaient pas moins partie du patrimoine : ils pouvaient donc être l'objet de transmissions. Qu'y a-t-il maintenant d'illogique à ce que le législateur intervienne pour éviter que ces transmissions ne soient matière à fraude ? Pourquoi donc la crainte de porter un trouble dans les dispositions du Code civil ? Nous ne croyons pas que l'obligation de transcrire et l'inopposabilité qui est le complément de cette mesure présentent un caractère révolutionnaire. Tant, en effet, que la publicité n'aura pas été remplie,

(1) Aubry et Rau. *Droit Civil*, t. 6, p. 556, note 1.

l'indivision sera censée subsister à l'égard des tiers qui ont traité postérieurement à ce partage clandestin. Les droits de ces tiers en seront-ils pour cela modifiés ? Nullement. Ces droits étaient résolubles ; ils continueront à demeurer tels. Seulement les tiers acquéreurs ou créanciers pourront exiger un nouveau partage pour y intervenir et éviter aussi d'être dépouillés frauduleusement. Ce sera tout.

La transcription aura-t-elle été opérée ? Désormais le partage sera inattaquable et l'article 883 produira ses pleins effets. « Les partages une fois transcrits, ainsi que le fait observer la commission belge de 1851, rétroagiront au jour de l'ouverture de la succession en sorte que les héritiers seront censés avoir succédé seuls et immédiatement à tous les effets compris dans leurs lots respectifs. » En quoi un tel système pourrait-il être incompatible avec le caractère déclaratif du partage ? Nous croyons au contraire qu'il est parfaitement conciliable avec lui. D'ailleurs, nous le savons, il fonctionne déjà en Belgique pour la plus grande satisfaction de tous, et il serait incompréhensible que ce qui est vérité à l'étranger devînt erreur en France.

Pourra-t-on objecter qu'on en arrive ainsi à sacrifier les droits des cohéritiers en enlevant au partage toute stabilité, puisqu'on subordonne son maintien à l'accomplissement de la transcription? Ce serait là un argument spécieux, car les cohéritiers ont un moyen facile de se prémunir contre tous risques : en transcrivant. S'ils ne le font pas, ils n'auront qu'à s'en prendre à eux-mêmes de n'avoir pas rempli une formalité aussi

simple et ne pourront se plaindre d'un préjudice occasionné soit par leur propre négligence, soit par leur collusion frauduleuse.

Convient-il enfin de retenir un dernier argument de M. Thézard qui déclare juridiquement incompréhensible la saction d'inopposabilité ? Car, fait-il observer [1] : « Ceux qui auraient acquis avant tout partage, alors que leur auteur avait un droit éventuel sur l'objet du contrat, seraient nécessairement soumis à l'effet déclaratif du partage à intervenir; ceux qui acquerraient après le partage consommé, et alors que leur auteur n'a plus définitivement aucun droit sur l'objet, pourraient faire valoir dans une mesure quelconque leurs prétendus droits à l'encontre du véritable propriétaire.

C'est un résultat incompréhensible. Pour réserver une application quelconque à la règle de non-opposabilité, il faut absolument abroger l'effet déclaratif du partage. »

Pas plus que les autres, cet argument ne nous semble concluant. Nos explications précédentes y répondent déjà suffisamment. Mais nous pouvons en outre ajouter que la situation qui se présente alors est absolument identique à celle qui existe lors de ventes successives. Dans ce cas, en effet, bien que la propriété se transmette entre les parties par la seule force de la convention, ne devient pas nécessairement propriétaire définitif celui-là dont le titre d'acquisition est le plus

(1) Voir DEFRÉNOIS. *Bulletin parlementaire*, année 1909, p. 74.

ancien en date, mais bien celui qui, le premier, a fait remplir les formalités de la transcription. Ce peut être un second ou un troisième acquéreur. Et ce dernier, dont l'auteur n'avait plus en somme sur l'immeuble aucun droit puisqu'il s'en était dépouillé par une vente antérieure, est pourtant préféré, bien qu'ayant acquis peut-on dire *a non domino*.

***

L'utilité de la transcription étant d'un côté reconnue et, d'autre part, nulle impossibilité juridique ne s'y opposant, il s'agit à présent de déterminer la sanction qu'il conviendra d'attacher à l'omission de cette formalité.

Deux sanctions ont été proposées :

L'une par M. Darlan, ancien ministre de la Justice, auteur d'un important projet sur la réforme hypothécaire, qui, après avoir, dans l'article premier de son projet, soumis à la publicité différents actes, parmi lesquels les partages, dans l'article 2 demande que, jusqu'à la transcription, les droits résultant de ces mêmes actes ne puissent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeubie et qui les ont conservés en se conformant aux lois [2].

L'autre par M. Thézard, dont le contre-projet déjà cité porte notamment que (Art. 4) [1] : « Doivent être transcrits dans le délai de six mois, sans que la sanction de l'article précédent (celle de l'inopposabilité)

(2) V. Defrénois. *Bulletin parlementaire*, année 1897, Projet de loi Darlan, p. 104.

(1) V. Defrénois. *Bulletin parlementaire*, année 1909, p. 69 et suiv.

s'applique à l'inobservation de cette formalité, mais sous peine d'une amende de cent francs qui sera encourue suivant les circonstances... par le notaire rédacteur de l'acte ou la partie intéressée dans les autres cas...

Tous actes... portant partage ou licitation au profit d'un des copropriétaires. »

Comme on le voit, la différence entre elles est considérable. Si, cependant, toutes les deux pouvaient conduire au même résultat, nous n'aurions pas à tant nous inquiéter de rechercher celle qu'il convient d'adopter. Mais il est loin d'en être ainsi. La transcription du partage, nous l'avons établi, a pour conséquence de prévenir la fraude en portant à la connaissance des tiers l'acte qui a mis fin à l'indivision. Il importe donc que cette formalité soit remplie ou que, du moins, son omission ne réfléchisse pas vis-à-vis des tiers. C'est précisément en quoi la mesure préconisée par M. Thézard est insuffisante. Sans doute la menace de l'amende pourra bien, dans certains cas, inciter les intéressés à remplir les formalités de publicité, mais, par contre, dans d'autres cas, elle restera inopérante. Et, en fait, on peut être certain que nombre d'actes, en particulier les actes sous seings privés demeureront clandestins. Qu'en résultera-t-il ? C'est que ces actes étant cependant opposables aux tiers, tous les dangers que nous avons signalés précédemment continueront à subsister.

Par contre, la solution proposée par M. Darlan nous satisfait entièrement, et nous voyons dans la sanction de l'inopposabilité attachée au défaut de transcription,

le seul moyen de déjouer toute fraude et de donner une pleine sécurité aux tiers qui pourront traiter désormais sans crainte d'un partage antérieur fait à leur insu. D'autre part, tout aussi bien que la précédente et même beaucoup plus sûrement qu'elle, elle assurera cet avantage, le seul que M. Thézard reconnaissait à la publicité, d'établir avec une clarté plus grande aux yeux de tous, les origines et la filiation de chaque propriété.

En conséquence, nulle hésitation n'est permise, et seule doit être admise la sanction qui frappe d'inopposabilité à l'égard des tiers les partages tant qu'ils n'auront pas été soumis à la publicité.

***

Nous venons d'établir successivement pour les partages la nécessité de les transcrire et la sanction qu'il importe d'adopter en cas d'omission de cette formalité. Il nous reste à rechercher de quelle façon pratique pourra être organisée cette publicité. Convient-il d'emprunter à la loi de 1855 ses méthodes et de réaliser la transcription du partage comme celle d'un acte translatif par la copie littérale de sa teneur sur les registres du Conservateur ? Cette solution est évidemment possible, mais, pour les raisons que nous allons indiquer, elle doit être rejetée. En effet, alors qu'il s'agit d'actes translatifs, prenons la vente par exemple, puisque c'en est le type par excellence, toutes les clauses et conditions insérées au contrat se rattachent soit directement, soit indirectement, à l'immeuble qui en est l'ob-

jet. Leur reproduction intégrale peut à la rigueur se justifier en arguant de son utilité. En matière de partage, il en est tout différemment. Le partage est, en effet, parfois excessivement complexe et comporte des opérations multiples et étendues. Supposons une succession en partie mobilière, en partie immobilière, échue à de nombreux cohéritiers. Dans ce cas, il y aura généralement lieu à une liquidation préalable dans le but d'établir la masse des biens, de fixer l'actif et le passif, de procéder aux différents comptes entre les héritiers, aux rapports ou prélèvements à effectuer, pour arriver enfin à la détermination des droits de chacun. Ce n'est qu'ensuite qu'il sera procédé au partage proprement dit par la répartition de l'actif net entre les différents intéressés. Quant aux clauses qui intéressent les immeubles, elles seront disséminées dans tout le corps de l'acte. Dans le but de les porter à la connaissance des tiers, conviendra-t-il alors d'opérer une transcription totale de cet acte ? Une telle exigence serait absolument inconcevable. On imposerait en effet tout d'abord aux Conservateurs un travail considérable sans grande utilité. On multiplierait comme à plaisir l'encombrement des registres par l'inscription d'un grand nombre de clauses n'ayant aucun rapport avec l'immeuble. On conçoit facilement tout l'embarras et la lenteur que provoquerait un tel procédé, ainsi que les difficultés qu'il engendrerait au point de vue des recherches. La responsabilité déjà si lourde des Conservateurs s'en trouverait d'autant augmentée. Quant aux frais de transcription, ils seraient

tout naturellement accrus dans de notables proportions. Ces conséquences sont inadmissibles, et il y a lieu, par suite, de rejeter un tel système.

Une autre méthode empruntée à la législation italienne et que nous avons déjà signalée, celle de la transcription par extraits analytiques, nous semble devoir échapper à tous ces inconvénients et donner les résultats les plus heureux. Elle permet en effet de fournir aux tiers tous les renseignements qui leur sont utiles, tout en simplifiant considérablement le travail des Conservateurs. Elle avait d'ailleurs été préconisée chez nous dès 1841 par les Cours de Riom et de Nîmes, et si elle n'avait pas alors été retenue, c'est en raison des difficultés qui se présentaient pour la rédaction des extraits. Ces difficultés sont-elles donc insurmontables ? Il semble qu'au contraire il soit très facile de les résoudre, mais à une condition, c'est qu'on n'admette désormais à la transcription que les seuls actes authentiques. Cette solution, nous n'hésitons nullement à la demander, car, ainsi que nous le démontrerons plus tard, si les actes authentiques donnent toute sécurité, par contre les actes sous seings privés ne font qu'engendrer le plus souvent incertitudes et erreurs, et aucune organisation sérieuse de la publicité ne sera possible tant que ces derniers actes seront admis à la transcription.

Mais s'il n'en était plus ainsi et que désormais, comme dans certaines législations étrangères, les actes authentiques aient seuls accès à la publicité, alors incomberait aux notaires le soin de rédiger les extraits

à transcrire. Plus que tous autres, ils ont compétence pour cela. La loi, d'ailleurs, pourrait prescrire les énonciations devant figurer dans ces extraits, notamment : la date et la nature du titre avec le nom de l'officier public qui l'a reçu, les noms, prénoms, domicile, qualités et état civil des parties, la désignation détaillée des immeubles (nature, situation, numéros de cadastre), avec origine de propriété, les noms des attributaires de ces immeubles, les prix et soultes, ainsi que les diverses charges imposées. Quant à la transcription proprement dite, elle serait opérée, comme en Italie, par le dépôt du titre auquel on joindrait deux extraits identiques contenant les indications ci-dessus prescrites. Le Conservateur n'aurait pas même alors besoin de transcrire sur ses registres la teneur de ces extraits analytiques. Il lui suffirait, en effet, de retenir un des deux extraits et de le réunir aux autres semblables reçus par lui précédemment pour constituer ainsi le registre même des transcriptions. Le second extrait serait remis au déposant avec un numéro d'ordre et une mention indiquant la date du dépôt. Quant à la copie authentique du titre, elle resterait aux archives du bureau, destinée à compléter, le cas échéant, les renseignements contenus dans les extraits.

Un tel procédé serait certainement d'une application facile et éviterait les difficultés rencontrées précédemment. Désormais, en effet, plus d'encombrement des registres, la transcription se trouverait accomplie presque instantanément, et les recherches seraient sim-

plifiées, en même temps que les frais notablement réduits.

B) *Jugements et autres actes déclaratifs.*

Les raisons que nous avons fait valoir pour démontrer l'utilité de la transcription se retrouvent avec la même force alors qu'il s'agit des autres actes déclaratifs.

Prenons tout d'abord les jugements. La plupart sont déclaratifs. Leur but n'est pas, en effet, de créer des droits nouveaux, mais de reconnaître et de constater des droits préexistants. Aussi, si la loi de 1855, dans son article premier, alinéa 4, soumet à la transcription les jugements d'adjudication, ce n'est qu'autant qu'ils n'ont pas été rendus sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant, et par suite sont intervenus en faveur d'un tiers, auquel cas ils sont essentiellement translatifs. Faisons en passant remarquer qu'une telle solution, qui est peut-être conforme aux principes, conduit cependant à des conséquences plutôt bizarres. Un immeuble dépendant d'une succession vient-il en effet à être licité au tribunal avec admission d'étrangers? On doit alors faire une distinction. Si l'immeuble est adjugé à un cohéritier, l'adjudication se trouve déclarative et, par suite, pas de transcription. Si, au contraire, c'est un étranger qui est adjudicataire, la transcription est indispensable, parce que la licitation est translative. Dans ces deux situations, l'intérêt des tiers est pourtant identique. D'où vient, par suite, que la solution donnée n'est pas la même ?

Une exception, toutefois, a été apportée à cette règle de n'assujettir à la publicité que les seuls jugements présentant un caractère translatif, par l'alinéa 4° de l'article premier de notre loi de 1855 qui y soumet également tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale translative de propriété. A proprement parler, il n'y a pas même de dérogation à la règle, car on peut faire observer qu'un semblable jugement constituant la preuve authentique de la convention peut être considéré comme tenant lieu de l'acte qui n'a pas été dressé. En dehors de cette exception tout apparente, les jugements déclaratifs ne sont pas soumis à la publicité. Pourtant, on ne saurait contester que les tiers n'aient un grand intérêt à les connaître. De tels jugements supposent en effet un droit originaire incertain, puisqu'il a été nécessaire qu'une décision judiciaire intervînt pour le déterminer et le fixer. Si, par suite, nulle publicité n'est prescrite, il est à craindre que les tiers, dans l'ignorance où ils se trouvent du jugement, ne traitent avec le compétiteur débouté et n'acquièrent de celui-ci le droit qui a été reconnu à un autre. Les plaideurs eux-mêmes ont pu s'abuser sur la valeur de leurs droits ! A plus forte raison les tiers pourront-ils s'y tromper et être trompés. Il importe donc de les fixer exactement sur ce point, et pour cela de prescrire la transcription des jugements. La nécessité de cette transcription étant admise, voyons la sanction à adopter.

Ainsi qu'en matière de partage, nous nous trouvons en présence de deux solutions. L'une de M. Thézard

qui, après avoir reconnu la nécessité de la publicité, ne frappe cependant que d'une amende de cent francs l'avoué qui, ayant obtenu le jugement, n'en a pas fait opérer la transcription dans le délai de six mois [1] ; l'autre de M. Darlan qui, beaucoup plus rigoureuse, admet que ce même jugement sera inopposable aux tiers tant qu'il n'aura pas été transcrit [2]. Les raisons que nous avons données au sujet du partage se retrouvent ici avec la même force, et c'est pourquoi la sanction proposée par M. Thézard nous semble devoir être écartée comme ne constituant qu'un moyen de contrainte indirect et incertain. Sans doute la menace de l'amende infligée aux avoués déterminera bien ces derniers à remplir presque toujours les formalités légales, mais on ne peut affirmer que dans tous les cas il en sera ainsi. Ce résultat n'est pas assuré : des erreurs, des omissions, des négligences peuvent en effet se produire. D'autre part, un certain délai devrait être imparti aux avoués pour l'accomplissement de ces formalités, délai pendant lequel les tiers resteraient sans protection.

La solution proposée par M. Darlan échappe, par contre, à ces inconvénients et donne aux tiers toute sécurité. La sanction de l'inopposabilité qu'elle comporte est la seule, en effet, qui soit réellement efficace et ne laisse subsister aucune incertitude. C'est donc elle que, tout naturellement, nous sommes conduit à adopter.

(1) V. Defrénois. *Bulletin parlementaire*, année 1909, p. 69.
(2) V. Defrénois. *Bulletin parlementaire*, année 1897, p. 104.

La même solution doit être admise en matière de transaction, la transaction pouvant être assimilée en quelque sorte à un jugement émané des parties elles-mêmes, puisqu'elle met fin à un litige né ou à naître, et qu'elle bénéficie en outre de l'autorité qui s'attache à la chose jugée en dernier ressort. Que les tiers aient intérêt à connaître les résultats de la transaction, c'est ce qui ne saurait être contesté, puisqu'elle intervient précisément pour dissiper l'obscurité et le doute sur l'origine des droits litigieux, en investir définitivement l'un des compétiteurs ou les répartir entre eux et fixer d'une manière certaine la situation immobilière de ceux-ci. L'intérêt des tiers étant ainsi en jeu, nous savons d'autre part, pour les raisons que nous avons développées précédemment, que le seul moyen de le sauvegarder est non seulement d'exiger la transcription de la transaction, mais d'attacher à l'omission de cette formalité la sanction qui est seule efficace, celle de la non-opposabilité. Cette solution aura en outre l'avantage de supprimer toutes les difficultés auxquelles, sous l'empire de la loi de 1855, on se heurte en raison du caractère parfois incertain de la transaction. C'est en effet une question vivement controversée, et dans notre ancien droit et encore de nos jours, que de savoir quelle en est la nature exacte. Est-elle déclarative ? Est-elle translative ? Un arrêt de la Cour de Cassation du 3 janvier 1883 et avec lui la majorité des auteurs, notamment MM. Laurent, Aubry et Rau, Baudry, Lacantinerie, admettent que la transcription est de sa nature purement déclarative. Par contre, MM. Mourlon

et Lejeune contestent le bien-fondé de cette affirmation et prétendent qu'elle peut être aussi translative.

Quoi qu'il en soit, la solution que nous proposons supprime toutes difficultés. Désormais la distinction entre transactions translatives et transactions déclaratives devient inutile puisque, dans l'un et l'autre cas, elles sont assujetties à la transcription et que la même sanction, celle de l'inopposabilité, est toujours attachée au non-accomplissement de cette formalité. Ce système, outre qu'il offre toute sécurité aux tiers, est, par suite, beaucoup plus simple que celui de M. Thézard qui fait une distinction essentielle entre les deux sortes de transactions, n'attachant qu'aux premières, celles translatives de propriété, la sanction de la non-opposabilité et n'admettant pour les secondes, celles déclaratives de droits, que la simple sanction de l'amende.

Nous n'avons plus maintenant que quelques mots à ajouter sur les autres actes déclaratifs.

Ce sont les licitations prononcées au profit d'un copropriétaire et les cessions de droits successifs immobiliers consenties à un cohéritier par les autres cohéritiers. Ces actes, qui ont pour objet de faire cesser l'indivision, peuvent être considérés comme équivalents au partage et, par suite, tout ce que nous avons dit au sujet du partage s'y applique également en raison de la parité des situations.

SECTION II

Mutations à cause de mort

Pas plus que la question de soumettre à la publicité les actes déclaratifs, celle d'y assujettir les mutations par décès n'est nouvelle. En 1841, elle avait déjà été posée. D'une manière générale, le principe de publicité avait été écarté pour cet ordre de transmission. Cependant, la Faculté de Paris et la Cour de Montpellier s'en étaient déclarées partisans. En 1855, cette même question fut à peine soulevée pour les successions *ab intestat*, tant il paraissait naturel de les exclure. Très vive, par contre, fut la discussion au sujet des successions testamentaires. Elle ne devait cependant pas aboutir, par suite de l'hostilité à cette idée du corps législatif.

Ce n'est pourtant pas que de bonnes raisons n'existent pour justifier une telle mesure.

Nous savons en effet que dans notre système actuel, à la différence de ce qui se passe dans les pays de livres fonciers, la transcription laisse l'acquéreur exposé à de multiples causes d'éviction et que, pour se garantir, il est nécessaire de remonter en arrière pour établir soigneusement l'origine de propriété; une possession continue pendant un certain temps conduisant à la prescription acquisitive, se trouve être en définitive le seul moyen de consolider le droit de propriété.

Or la transcription peut rendre ici, à titre documentaire, les services les plus appréciables, mais c'est à

condition de ne laisser dans l'ombre aucune des transmissions successives. Si, par suite, les successions échappent à la publicité, c'est provoquer nécessairement dans l'établissement des origines de propriété des lacunes et des solutions de continuité excessivement nombreuses. Les statistiques nous enseignent en effet que le même immeuble se trouve dévolu par succession au moins trois ou quatre fois par siècle. Comme le dit fort justement M. Thézard, après avoir dénoncé les lacunes de notre régime actuel (1): « Pourquoi ne pas combler ces lacunes dans l'organisation même de la transcription ? Il n'y a pas là seulement un simple défaut d'harmonie théorique. L'obscurité sur les registres de la propriété peut avoir des inconvénients pratiques. Ces inconvénients, sans doute, seront peu sensibles pour les tiers qui seront appelés à traiter aussitôt après l'acte (nous ajoutons la mutation) dispensé de la transcription. Mais qu'on se place au bout d'une assez longue période de temps, que surtout on suppose que dans cette période il y a eu plusieurs mutations par décès, plusieurs partages non transcrits : ne pourra-t-il pas y avoir des erreurs sur la circonstance des droits de chacun ? L'ignorance des actes (et mutations) antérieurs ne sera-t-elle pas de nature à favoriser les erreurs, les contestations et quelquefois les fraudes? Ne sera-t-on pas exposé à voir surgir des droits d'hypothèque ou de servitude établis du chef des anciens propriétaires et dont il aura été impossible de vérifier l'existence ?

(1) Thézard. Rapport V. Dufrénois, *Bulletin parlementaire*, année 1909.

Il est donc tout au moins souhaitable que tous les antécédents de la propriété actuelle soient indiqués d'une façon certaine par des documents publics et accessibles à tous les intéressés.

M. Darlan, lui aussi, dans l'exposé des motifs de son sujet, conclut à la nécessité de la transcription de toute mutation immobilière quelle qu'elle soit. Il fait observer fort judicieusement que pour les valeurs mobilières nominatives, ceux qui en deviennent propriétaires, même par voie d'héritage, sont dans l'obligation de les faire inscrire à leur nom, puisque le décès de tout titulaire de rentes ou autres valeurs françaises, dès qu'il est connu, arrête le paiement de tous arrérages ou dividendes. Et il demande par suite que les propriétés foncières soient assujetties à des règles analogues qui auront pour conséquence heureuse de donner à la fois plus de facilité et plus de sécurité aux transactions immobilières.

D'un autre côté, l'extension de la publicité aura ce gros avantage de mettre fin à la situation pleine de dangers qui se présente pour les tiers lorsqu'ils traitent avec un héritier. Que ce soit en qualité d'acquéreurs ou de créanciers, ils ne peuvent avoir la garantie qu'ils se trouvent en présence du véritable propriétaire. Notre législation actuelle ne le permet pas, et si les registres de l'état civil renseignent sur le décès de telle personne déterminée, ils ne fournissent aucune indication sur la dévolution héréditaire. Celui-là avec lequel je suis en pourparlers au sujet de l'acquisition d'un immeuble prétend bien l'avoir recueilli dans une succession, mais

je n'ai pas le moyen assuré de vérifier ses dires et de savoir s'il est unique héritier et s'il ne peut pas être évincé par un héritier plus rapproché. Je puis d'ailleurs toujours craindre l'existence d'un testament qui l'exhérède ou le dépouille de ses droits sur l'immeuble en question. Même avec un légataire, n'ai-je pas encore à redouter la découverte d'un nouveau testament qui révoque le précédent. La sécurité est, nous le savons, la condition essentielle des transactions et, en l'espèce, je n'en ai aucune, demeure dans l'incertitude et suis obligé de m'en tenir à des apparences qui peuvent être trompeuses. Mais, dira-t-on, exiger la transcription en une telle matière, ce sera instaurer le principe de la force probante pour les inscriptions portées sur les registres publics. Il ne semble pas qu'une telle conséquence doive nous faire hésiter. Le régime des livres fonciers auquel ce principe est emprunté n'est-il pas, en effet, celui qui répond le mieux à l'intérêt de tous, et si nous l'avons écarté, c'est en quelque sorte à regret et en raison de l'impossibilité de son établissement immédiat. Par suite, l'innovation introduite pourra être considérée comme une étape et un acheminement vers ce système meilleur. Il n'y a rien là-dedans qui soit susceptible de nous arrêter : bien au contraire. Nous verrons d'ailleurs un peu plus loin comment il est possible d'apporter un tempérament qui atténue grandement la rigueur d'une solution qui pourrait paraître extrême.

Enfin, nous pouvons faire remarquer que cette réforme ne fera que consacrer légalement la jurispru-

dence actuelle. En effet, nous avons eu déjà l'occasion d'indiquer que notre jurisprudence validait les actes de disposition accomplis par l'héritier apparent évincé postérieurement, sous la seule condition que les tiers aient été de bonne foi. Cette décision se justifie seulement par des considérations d'équité et le souci de l'intérêt public, car une application stricte des principes aurait conduit à l'annulation de tous ces actes, conformément à la maxime « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.* »

Les raisons ne manquent donc pas pour soumettre à la publicité les mutations par décès. Des objections, toutefois, ont été soulevées à ce sujet, et nous savons qu'elles ont prévalu en 1855. Nous nous efforcerons d'y répondre, et ensuite nous rechercherons les moyens pratiques de réaliser cette publicité, ainsi que la sanction qu'il convient d'y attacher. Pour cet examen, nous suivrons tout naturellement la division en deux classes des mutations qui nous intéressent, et en conséquence nous traiterons successivement des successions *ab intestat* et des successions testamentaires.

A) *Succession* ab intestat.

Un premier motif, invoqué notamment en 1841, pour repousser la transcription en cette matière était que l'exigence de cette formalité porterait une atteinte grave au principe de notre droit que « le mort saisit le vif », conformément, disait-on, à l'article 724 du Code civil. Cet argument, à notre avis, ne saurait être retenu. En effet, il ne semble pas qu'il puisse y avoir de doute

à ce sujet; cette maxime de notre ancien droit : « Le mort saisit le vif », passée dans la Coutume de Paris qui portait : « Le mort saisit le vif son hoir le plus proche, habile à lui succéder », et reproduite par l'article 724 de notre Code, se rattache non pas à la propriété, mais à la possession. Cette interprétation a pour elle l'autorité de la tradition. C'est celle de Pothier, ainsi que de nombre d'auteurs éminents. La saisine dont il est question a seulement pour effet de rendre l'héritier de droit possesseur des biens appartenant à la personne décédée et peut, par suite, être définie : « l'investiture légale et de plein droit de la possession des biens héréditaires au profit de l'héritier. »

La saisine se rattache donc uniquement à la possession. Or, nous savons que la transcription est relative à la propriété. Il ne saurait donc être question d'opposer l'une à l'autre.

Une seconde objection déjà examinée, car elle s'applique à toutes les mutations pour décès, est que la publicité de telles transmissions conduirait à l'investiture légale de ceux dont les noms figureraient sur les registres publics. Nous y avons répondu plus haut en faisant observer que cette conséquence extérieure n'est pas pour nous faire reculer et que d'ailleurs, en fait, la jurisprudence consacrait cette solution en validant au détriment de l'héritier véritable, les actes passés par l'héritier apparent.

Nous pouvons ajouter, de plus, que même si ce principe de la force probante devait être écarté, la publicité se justifierait encore dans le but de centra-

liser les documents et de permettre aux tiers d'orienter leurs recherches et de découvrir plus facilement les renseignements qui leur font défaut.

Une autre raison donnée pour écarter la publicité, et il semble qu'en 1855 elle fut déterminante, c'est qu'il y avait impossibilité à transcription en raison de l'absence de tout titre à transcrire. Un tel motif ne saurait être actuellement invoqué. Sans doute, le décès est un fait et l'acte qui en est dressé est la constatation de ce fait. Mais, à côté de cet acte, existent d'autres actes qui, eux, contiennent le nom des héritiers et dont la publication pourra faire connaître aux tiers tous les renseignements qui leur sont utiles sur la dévolution de la succession. La difficulté est même de faire un choix entre eux.

Tout d'abord, il est possible de rendre publiques les mutations *ab intestat* par la transcription des déclarations de succession. Nous savons en effet que dans le délai de six mois à partir du décès, les héritiers du défunt sont tenus de faire une déclaration de succession au bureau de l'Enregistrement, déclaration dans laquelle se trouvent mentionnés les nom, prénoms, domicile du *de cujus*, le fait du décès de ce dernier, les noms, prénoms, domiciles de ceux qui recueillent la succession, leurs qualités héréditaires, la nomenclature et la consistance de tous les biens de l'hérédité, et la valeur de chacun d'eux. Nous pouvons ajouter que si ces déclarations masquent souvent des dissimulations relativement aux valeurs mobilières qu'il est facile de faire disparaître, pour la raison contraire elles sont

toujours sincères alors qu'il s'agit d'immeubles qu'il est impossible de dérober aux investigations du fisc. Il est donc presque naturel qu'on ait songé à utiliser la déclaration de succession pour assurer la publicité des transmissions qui nous intéressent. C'est à ce moyen qu'a recours M. Thézard, dont l'article 5 du projet porte que : « Il sera fait mention sur le registre des dépôts de toute déclaration de succession *ab intestat* relative à des biens ou droits immobiliers non basés sur un partage antérieur. Cette mention sera établie d'office par le Conservateur, sans taxe hypothécaire au profit du Trésor, sur le vu de l'extrait sur papier libre qui devra lui être adressé par le receveur de l'Enregistrement. » M. Darlan, lui aussi, avait eu l'idée de ce procédé. Il n'admettait pas cependant qu'il fût utilisé d'une manière générale, mais seulement en cas de défaut de tout autre acte à transcrire, dans laquelle hypothèse : « Ce serait la déclaration de succession faite au bureau de l'Enregistrement et certifiée par le receveur qui serait soumise à cette formalité. »

Un tel système fonctionnant, en quelque sorte, automatiquement et assurant avec régularité et d'une manière certaine la publicité des mutations *ab intestat*, est à la vérité très séduisant. Pourtant, s'il comporte des avantages sérieux, il ne va pas sans aucun inconvénient. En premier lieu, il joue à l'insu des intéressés et sans que ceux-ci aient à intervenir.

En second lieu, et c'est là son défaut principal, il laisse subsister la méthode actuelle de rédaction des déclarations de succession. Cette méthode est cependant

excessivement défectueuse. Les déclarations de succession ont été, en effet, établies uniquement dans un but fiscal et pour permettre à l'Etat de percevoir les droits de mutations ; on se contente de les rédiger d'une manière très succincte et sommaire. Or, si les énonciations qui s'y trouvent contenues peuvent permettre le calcul des droits, par contre leur transcription n'apporterait aux tiers que des renseignements absolument vagues et incomplets. Il y a en outre lieu de faire observer que toute personne peut se présenter à l'Enregistrement pour y souscrire une déclaration de succession. Ce n'est que très rarement que le receveur sera requis de l'écrire lui-même. Généralement elle est rédigée à l'avance sur une formule délivrée par l'Administration. Le receveur la reçoit, l'examine souvent rapidement et perçoit les droits. Il ne peut demander au déclarant qu'il justifie de sa qualité d'héritier et peut seulement exiger de lui, s'il se prétend parent du défunt, qu'il établisse le degré de parenté qui l'unissait à ce dernier, puisque c'est ce degré de parenté qui détermine le droit applicable. Comme, d'autre part, au delà du quatrième degré la loi assimile le parent à l'étranger au point de vue fiscal, il s'ensuit qu'il est très facile au premier venu d'usurper la qualité d'héritier. Il lui suffira, par exemple, de se prétendre l'héritier du défunt comme étant son cousin au huitième degré. Il pourra alors souscrire telle déclaration qu'il lui plaira et on peut être certain que nulle justification ne lui sera demandée, pas même celle de son degré de parenté, puisque, dans le cas que nous avons

pris, le receveur doit percevoir le maximum au profit du Trésor.

Des observations qui précèdent il résulte donc qu'un tel système offre un gros avantage, celui d'assurer d une manière certaine (puisque les successions immobilières ne peuvent être dissimulées au fisc) la publicité de ces successions par le simple jeu du mocanisme administratif, mais qu'il présente par contre deux inconvénients sérieux : le premier de ne pouvoir fournir, dans l'état actuel des choses, que des renseignements insuffisants et incomplets; le second de permettre l'usurpation relativement facile de la qualité d'héritier. Ce système ne saurait évidemment fonctionner sans qu'on y apporte des modifications ayant pour objet de faire disparaître les défauts que nous venons de signaler. Relativement au premier de ces défauts, on propose généralement la solution suivante : les déclarations de succession, au lieu d'être rédigées d'une manière par trop succincte et sommaire, comprendraient désormais une description détaillée des biens déclarés. Quant au second défaut, pour y remédier, on exigerait du déclarant qu'il justifie de ses qualités héréditaires en produisant à l'appui de ses déclarations un acte de notoriété ou un intitulé d'inventaire qui en établisse le bien-fondé. Il est évident qu'un tel procédé assurerait une réelle garantie. Pourtant il semble qu'on puisse arriver au même résultat par un moyen plus simple et peut-être même plus sûr.

Nous venons de dire qu'on peut songer à exiger de celui-là qui se prétend héritier la production d'un acte

de notoriété ou d'un intitulé d'inventaire qui prouve ses qualités héréditaires. Ces deux actes n'offrent pas, toutefois, la même valeur juridique : le premier, en effet, dressé par notaire ou juge de paix, n'engage aucunement la responsabilité de ces officiers publics qui se contentent de reproduire les déclarations de deux témoins venant certifier le décès et attester que le *de cujus* a laissé tels héritiers déterminés. En fait, il convient pourtant de reconnaître que les énonciations qui s'y trouvent portées sont presque toujours exactes, les notaires rédacteurs de la presque totalité de ces notoriétés prenant soin de vérifier les déclarations des témoins.

Le second, l'intitulé d'inventaire, offre plus de garantie, car il met en jeu la responsabilité du notaire qui l'a rédigé. Aussi est-il toujours dressé de façon excessivement sérieuse. Malheureusement, il ne se rencontre qu'assez rarement, les parties, pour faire l'économie de quelques frais, préférant s'en tenir à l'acte de notoriété, beaucoup moins onéreux.

Mais, quoi qu'il en soit, dans le système que nous venons d'étudier, il est nécessaire, pour arriver à assurer aux mutations *ab intestat* une publicité efficace, de produire deux pièces : l'une, la déclaration de succession modifiée ainsi que nous venons de le dire au point de vue description et détail des immeubles successoraux; l'autre, acte de notoriété ou intitulé d'inventaire, destiné à constater les qualités des héritiers.

N'y a-t-il cependant pas possibilité d'éviter ce dualisme et de grouper et réunir sur une même pièce ces

deux catégories différentes de renseignements ? Nous croyons qu'une pièce dont nous n'avons pas intentionnellement parlé jusqu'ici peut aisément satisfaire à cette condition : c'est le certificat de propriété. Le certificat de propriété, en effet, est un titre délivré par le notaire sous sa responsabilité personnelle et constatant que telle valeur déterminée appartient à telle personne également bien déterminée. Ce n'est plus, comme dans l'acte de notoriété, l'enregistrement de déclarations qui n'ont que la valeur de simples renseignements. C'est une attestation et une affirmation concernant la propriété. Le notaire, après avoir mentionné le fait du décès, vise successivement les différents actes, notoriété, intitulé d'inventaire, testament, établissant la dévolution héréditaire, et ce n'est qu'ensuite, comme conclusion, qu'il atteste et affirme que tel bien dépendant de l'hérédité appartient à telle personne qu'il désigne.

Une semblable pièce peut, par suite, être facilement adaptée au but que nous nous proposons. Il suffira d'en modifier très légèrement la rédaction, par exemple de la façon suivante :

L'en-tête comprendra une désignation détaillée des immeubles successoraux, ainsi qu'une origine de propriété succincte en la personne du défunt.

Ensuite le notaire, tout comme dans un certificat de propriété ordinaire, visera toutes les pièces qui constatent la dévolution héréditaire.

Et, comme conclusion, attestera que les immeubles

dont la désignation vient d'être donnée appartiennent à tels et tels héritiers déterminés.

Ainsi nous aurions une pièce authentique sur laquelle nous pourrions entièrement nous reposer, qui renfermerait tous les éléments de la transmission immobilière successorale et ne permettrait plus désormais la moindre confusion sur l'identité des immeubles et sur l'identité des héritiers.

La pièce à transcrire étant ainsi trouvée, il s'agit maintenant de rechercher le moyen pratique d'assurer cette transcription. Plusieurs procédés peuvent être mis en œuvre.

Un premier procédé consisterait à exiger qu'à la déclaration de succession fût joint le certificat de propriété. Ce serait alors le receveur de l'Enregistrement qui, dans un certain délai, devrait transmettre au Conservateur des Hypothèques ce certificat à fin de publicité. Mais, nous l'avons déjà fait observer, si cette méthode a l'avantage d'assurer automatiquement et d'une manière certaine la transcription, elle présente cet inconvénient de laisser à l'écart les parties à l'insu desquelles la formalité s'accomplira.

Conviendrait-il de retenir plutôt le procédé suivant ? Les parties présenteraient tout à la fois la déclaration de succession et le certificat de propriété. Le receveur de l'Enregistrement conserverait la déclaration de succession, percevrait les droits, mais rendrait le certificat de propriété après l'avoir visé. Alors les parties prendraient elles-mêmes l'initiative de la transcription et la feraient opérer en présentant au Conservateur des

Hypothèques le certificat de propriété. Le Conservateur le transcrirait sur ses registres et le restituerait aux parties avec une mention constatant l'accomplissement de cette formalité. L'inconvénient de ce système est qu'il n'assure pas la transcription d'une manière certaine. Il est à craindre en effet que les parties, dans certains cas, négligent de la faire remplir, les droits de mutations payés.

Un autre procédé, par contre, semble devoir réunir les avantages des systèmes précédents sans offrir aucun des inconvénients particuliers à chacun d'eux. Nous avons fait observer plus haut qu'il était impossible qu'une succession immobilière fût dissimulée au fisc et que tôt ou tard la déclaration en devrait être souscrite. En tenant compte de ce fait, il est très facile d'assurer la publicité des mutations qui nous intéressent tout en en laissant le soin aux parties. Au lieu, en effet, de faire opérer la transcription postérieurement à la déclaration de succession, il suffira d'exiger qu'il y soit procédé antérieurement, et le receveur d'Enregistrement se refusera à recevoir la déclaration tant qu'il ne lui aura pas été justifié de l'accomplissement préalable de cette formalité.

De quelle façon sera réalisée la transcription et comment s'en fera la justification ? Le moyen suivant nous paraît pouvoir être utilisé sans difficulté. Le certificat de propriété sera rédigé en deux exemplaires qui seront remis par les intéressés au Conservateur des Hypoqui, comme dans le système par nous préconisé lorsque nous avons traité des partages, restera aux archives et

constituera par sa réunion avec les autres semblables, le registre même des transcriptions en cette matière. Quant au second exemplaire, il sera restitué aux déposants avec un numéro d'ordre et une mention constatant l'accomplissement de la formalité. Les parties se présenteront ensuite au bureau de l'Enregistrement et y déposeront tout à la fois la déclaration de succession et le certificat de propriété visé par le Conservateur. Le receveur contrôlera si, en ce qui concerne les immeubles, les indications contenues dans la déclaration sont conformes aux énonciations du certificat, et ce n'est qu'après cette vérification qu'il délivrera la quittance des droits de mutation en même temps qu'il restituera le certificat.

Un tel système, s'il venait à être adopté, donnerait, semble-t-il, toute satisfaction et produirait les conséquences les plus heureuses.

En premier lieu, il assurerait la publicité des mutations *ab intestat* et ce, presque toujours dans le délai de six mois à compter du décès, les héritiers, pour pouvoir souscrire dans ce délai la déclaration de succession et éviter ainsi d'encourir des amendes progressives, étant amenés à faire diligence et à procéder sans retard à l'accomplissement d'une formalité requise au préalable.

En second lieu, l'exigence d'un certificat de propriété rédigé par un officier public et sous la responsabilité personnelle de celui-ci supprimerait presque tout danger soit d'une usurpation de la qualité d'héritier par un étranger, soit d'une erreur sur la dévolution héré-

ditaire, en même temps qu'elle assurerait la production de tous les renseignements utiles à connaître tant sur les héritiers que sur les immeubles dépendant de la succession.

Enfin, dans ce système, il n'y aurait plus lieu d'établir comme dans les autres une distinction relativement au titre à publier, suivant qu'on se trouvera en présence d'héritiers ayant la saisine ou non. Dans les deux cas, le procédé resterait le même et ce serait toujours un certificat de propriété qui serait transcrit, lequel certificat, s'il s'agit de successeurs irréguliers, viserait, entre autres pièces, le jugement d'envoi en possession.

Une autre question se pose : Une succession *ab intestat* étant ouverte, serait-il toujours nécessaire de rédiger et de faire publier le certificat de propriété ? Nous avons dit que cette pièce n'était produite que pour faire connaître les héritiers au profit desquels s'était réalisée la mutation de propriété. Mais s'il existe une autre pièce qui établisse également la dévolution héréditaire, et il en sera ainsi en cas de partage, il est bien évident qu'on pourra se contenter de la publication de celle-ci sans demander la publication de celle-là. On évitera de cette façon une formalité inutile : d'où économie de temps et économie de frais.

Mais si la transcription du partage peut suppléer à celle du certificat de propriété, ce n'est qu'à la condition d'être remplie dans un court délai à partir de l'ouverture de la succession. Quel délai convient-il de fixer ? Il est très facile de le déterminer en faisant une

simple extension du procédé exposé plus haut. Les parties, avons-nous dit, sont tenues de faire la déclaration de succession dans un délai de six mois à compter du décès, et nous avons proposé qu'elles ne le puissent désormais qu'après avoir justifié au receveur de l'Enregistrement de la transcription d'un certificat particulier concernant la propriété des immeubles successoraux. Nous n'avons qu'à appliquer cette même méthode au cas présent et ce serait alors l'extrait du partage dûment visé par le Conservateur des Hypothèques qui tiendrait lieu du certificat de propriété. Les cohéritiers ont-ils l'intention de mettre fin à l'indivision ? Ils n'auraient qu'à procéder au partage et à le faire transcrire dans un délai de six mois. Ils pourraient ensuite faire leur déclaration de succession sur la production d'un extrait de ce partage dûment transcrit. L'indivision, au contraire, doit-elle subsister et le partage se truove-t-il différé ? Ils utiliseraient alors le certificat de propriété.

Il ne nous reste plus maintenant qu'à rechercher les effets qu'il convient d'attacher à cette publicité une fois réalisée. Celui-là dont le nom figurera sur le certificat transcrit devra-t-il être considéré comme investi de la propriété *erga omnes*, par conséquent même à l'égard de l'héritier véritable qui viendrait à se révéler par la suite. Il ne nous paraît pas nécessaire d'admettre une conséquence aussi rigoureuse, et une autre solution moins extrême semble pouvoir être adoptée sans soulever de critiques sérieuses. En effet, nous avons fait observer plus haut que la Cour de Cassation consacre

la jurisprudence prétorienne validant les actes accomplis par l'héritier apparent. Pourquoi ne pas reconnaître désormais cette qualité d'héritier apparent à celui-là seul dont le nom figurera sur les registres hypothécaires ? Nous n'hésitons pas à préconiser une telle solution, en raison des avantages nombreux qu'elle présente. D'une part, elle donnera une assise légale à la théorie jurisprudentielle, et, d'autre part, il en résultera pour tous beaucoup plus de sécurité.

Qu'il en doive être ainsi pour les tiers, cela est évident. Pour eux, plus d'incertitudes désormais. Veulent-ils par exemple acquérir un immeuble recueilli dans une succession ? Ils exigeront de leur vendeur qu'il justifie au préalable de la publicité de son droit. Ce droit a-t-il été publié et l'individu avec lequel ils traitent est-il porté comme héritier sur le registre hypothécaire ? Ils pourront alors hardiment conclure le marché, car ayant acquis d'un héritier apparent, ils ne seront plus exposés à être évincés dans la suite par l'héritier véritable.

Mais, dira-t-on, avec une semblable solution on en arrive à sacrifier complètement aux intérêts des tiers et des héritiers apparents, les droits de l'héritier véritable qui, dans certains cas, sera complètement dépossédé.

Une première remarque doit être faite : c'est que si, pour repousser la demande en revendication émanant de l'héritier véritable, les acquéreurs seront admis à se prévaloir de la publicité d'où résulte pour leur auteur sa qualité d'héritier apparent, par contre ce

dernier ne pourra jamais utiliser ce même moyen pour se préserver de l'action en pétition d'hérédité dirigée contre lui. Bien qu'il y ait inscription à la Conservation des hypothèques, l'héritier apparent, en effet, tant qu'il n'aura pas disposé des biens successoraux, sera tenu de les restituer en nature.

Le seul danger qu'ait à redouter l'héritier véritable est donc celui qui résulte de l'aliénation pour l'héritier apparent des immeubles dépendant de la succession. Mais, dans notre système, on peut affirmer qu'un préjudice n'en résultera pour lui que très rarement.

En effet, en raison des précautions prises dans l'organisation de notre publicité, et notamment de l'intervention d'un officier public, il est certain que ne seront inscrits sur les registres hypothécaires et ne bénéficieront de la qualité d'héritiers apparents que ceux-là seuls qui pourront justifier de titres sérieux et fournir des preuves à l'appui. En fait, presque toujours l'héritier apparent sera l'héritier véritable. Toutes causes d'erreurs seront-elles ainsi supprimées? Evidemment non; mais elles seront considérablement réduites, et s'il se trouve désormais quelque erreur, c'est qu'il s'agira d'une erreur invincible. D'autre part, comme les mesures proposées rendront excessivement difficile, pour ne pas dire impossible, l'usurpation de la qualité d'héritier, l'héritier véritable ne se trouvera qu'en présence d'héritiers apparents de bonne foi. Ces derniers ont-ils fait acte de disposition à l'égard des biens héréditaires? Il ne pourra pas, bien entendu, répéter ces biens des tiers acquéreurs de bonne foi, mais il aura

dans ce cas une action contre les héritiers apparents qui seront tenus à concurrence de leur enrichissement. Le recours qu'il exercera alors contre ceux-ci lui procurera généralement une compensation certaine et ne sera pas illusoire comme s'il le dirigeait contre un usurpateur presque toujours insolvable et qui n'aurait utilisé un tel expédient que pressé par des besoins d'argent et pour se procurer quelques ressources.

D'ailleurs, pour sauvegarder d'autant plus les droits de l'héritier véritable, nous proposerions que, pendant un certain délai à compter de l'ouverture de la succession, et ce, malgré l'inscription de l'héritier apparent, les ayants-cause de celui-ci ne puissent se prévaloir à l'encontre de l'héritier véritable, des aliénations ou des constitutions de droits réels consenties à leur profit relativement aux immeubles successoraux. Cette question présente surtout un grand intérêt en cas de successions testamentaires auxquelles nous arrivons.

B) *Successions testamentaires.*

En ce qui concerne ces successions, nous savons déjà que ce ne fut qu'après discussion que la proposition qui les soumettait à la publicité fut rejetée. L'objection principale élevée contre la transcription des successions *ab intestat* et tirée de l'absence d'un titre à transcrire ne pouvait être ici faite, tout testament nécessitant un acte. Il y avait d'ailleurs des précédents de la mise en œuvre de cette publicité. Certaines coutumes de nantissement, en effet, prescrivaient pour les

successions testamentaires la nécessité d'un certain formalisme, et le Code lui-même exigeait cette publicité dans le cas de substitutions fidéicommissaires puisque, aux termes de l'article 1069 : « Les dispositions par actes entre vifs ou testamentaires, à charge de restitution, seront, à la diligence soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques ; savoir, quant aux immeubles par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation... » Aussi, en 1841, plusieurs Cours et Facultés s'étaient déclarées en faveur de cette réforme. Reprise en 1855, cette même proposition ne devait cependant pas aboutir. Quelles sont donc les raisons que l'on fit valoir pour s'opposer à son adoption, l'objection tirée de l'absence d'un titre étant, en l'espèce, irrecevable ?

Un motif invoqué fut que faire dépendre l'efficacité des testaments de l'accomplissement d'une formalité qui ne peut être que postérieure au décès, ce serait rendre vaine la faculté de tester, puisque désormais le testateur, bien qu'ayant satisfait à toutes les prescriptions légales, ne serait cependant pas assuré que son acte de dernière volonté recevrait une entière exécution. Il est facile de répondre que, pour se prémunir contre un tel risque, le testateur n'a qu'à faire un testament authentique ou déposer son testament olographe chez un notaire qui, lui, produira en temps utile ce testament.

Puis, et cette raison est à notre avis la seule sérieuse, on a mis en avant l'intérêt des légataires. Ceux-ci,

a-t-on fait observer, ne sont pas parties au testament et le plus souvent ils en ignorent l'existence. Qu'un héritier de mauvaise foi trouve alors cet acte qui l'exhérède, le dissimule et dispose des biens légués. Que se passera-t-il ? C'est que la transcription étant nécessaire pour rendre opposable aux tiers le droit du légataire, ce dernier n'aura aucune action contre les tiers acquéreurs et ne pourra exercer qu'un recours contre l'héritier, recours illusoire si nous supposons cet héritier insolvable.

Nous ne nous dissimulons aucunement l'importance de cette considération. Doit-elle cependant nous entraîner ? Il ne nous semble pas, car s'il est tout naturel de songer à protéger les droits des légataires, ne considérer que ces seuls droits serait aboutir à une grave injustice. Dans la réalité, en effet, ce n'est que très rarement qu'un testament demeurera ignoré et que les légataires institués pourront être victimes d'un préjudice. Convient-il, par suite, pour quelques cas exceptionnels, d'apporter une dérogation au principe de publicité établi dans l'intérêt de tous. *Summum jus, summa injuria.* Plus qu'en toute autre matière, cet avantage se trouve ici vérifié. Les lignes suivantes, que nous empruntons à M. Mourlon, l'établissent d'une façon éloquente et démonstrative [1] : « Soit donc l'espèce suivante : décès d'un propriétaire, legs de la nue-propriété de tous ses immeubles à l'un de ses amis, prise de possession des biens par ses héritiers légitimes, aliénation des immeubles par ces derniers, puis des

(1) Mourlon, op. cit. p. 7.

aliénations successives par leurs ayants-cause, et enfin diverses hypothèques acquises du chef des tiers acquéreurs. Chaque intéressé a eu le soin, je le suppose, de se mettre en règle : ces acquéreurs ont fait transcrire leur titre d'acquisition, les créanciers ont inscrit leur hypothèque. Donc, aucune apparence de péril pour personne. Mais, tout à coup, un testament est produit : le légataire se montre enfin ; il réclame, et toutes ces acquisitions si légitimement faites, toutes ces hypothèques stipulées avec tant de soins, tombent et disparaissent en présence de la propriété qu'il a tenue mystérieuse jusqu'alors et qu'il lui plaît de dévoiler aujourd'hui ! Tout cela pour l'honneur de l'antique et nationale maxime : Le mort saisit le vif ! Ce qu'on donne au légataire, c'est l'argent d'autrui, puisque, nous le supposons, les héritiers sont devenus insolvables. On l'enrichit, mais on ruine les tiers acquéreurs ou les créanciers hypothécaires qu'il évince ; on les dépouille sans pitié, nonobstant leur bonne foi et l'erreur invincible dans laquelle on les a laissés ; on jette partout l'inquiétude en tenant pendant je ne sais combien d'années la propriété problématique et incertaine ; le crédit en souffre, la société tout entière est blessée dans son intérêt. Mais qu'importe ! la dernière volonté du testateur est respectée ! Assurément, la justice ne l'est point. »

Un système susceptible d'entraîner de telles conséquences est tout naturellement à condamner. C'est pourquoi, dans l'intérêt général, nous n'hésitons pas à le rejeter pour établir la nécessité de la publicité. Que deviendront alors les droits des légataires ? Comme nous

le verrons, des mesures peuvent être prises, destinées à les sauvegarder autant que possible. D'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue qu'à côté de l'intérêt particulier des légataires il y a l'intérêt tout aussi respectable des tiers. Le conflit qui s'élève entre eux ne peut être solutionné en faveur des uns qu'au détriment des autres, et nous savons déjà que notre jurisprudence déclare valables, au préjudice des légataires, les actes accomplis par l'héritier apparent si les tiers ont été de bonne foi.

D'un autre côté, la publicité introduite en cette matière ferait disparaître cette distinction bizarre et illogique que notre Code établit entre les legs immobiliers et les legs mobiliers. S'agit-il des premiers, l'intérêt particulier des légataires prime l'intérêt général, puisque juridiquement l'action en revendication peut être exercée. S'agit-il au contraire des seconds, c'est la solution opposée qui prévaut, puisque si l'héritier a disposé des meubles légués, les légataires n'ont qu'une action personnelle contre celui-ci.

En outre, serait également supprimée cette anomalie que nous pouvons relever au sujet des dispositions testamentaires avec charge de rendre et qui fait que, tout à la fois, les tiers sont réputés connaître dès le décès du testateur, indépendamment de toute publicité, la mutation de propriété opérée en la personne du légataire (en quoi on sauvegarde les droits de ce dernier), mais sont censés ignorer jusqu'à la transcription que la propriété transmise n'est que résoluble et révocable (en quoi on s'expose à sacrifier complètement les droits non moins respectables des appelés).

L'utilité et la nécessité de la publicité étant ainsi établies, il s'agit de trouver le moyen pratique de la réaliser.

Recherchons tout d'abord quel titre il convient de transcrire. A première vue, il semble qu'il ne puisse y avoir d'hésitation et que tout naturellement le titre à publier soit le testament qui investit le légataire de ses droits. C'est la solution proposée par MM. Darlan et Thézard. Cette solution est évidemment possible. Est-elle cependant entièrement satisfaisante ? Nous ne le croyons pas. Nous avons dit, en effet, qu'une publicité judicieusement organisée devait permettre aux tiers de s'assurer facilement et de l'identité de l'immeuble, et de l'identité de son actuel propriétaire. Or, il s'en faut de beaucoup que la transcription du testament seule puisse assurer ce résultat. Qu'est-ce eneffet qu'un testament ? Ainsi que le définit l'article 895 du Code civil, c'est l'acte par lequel le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus de tout ou partie de ses biens et qu'il peut révoquer. Il en résulte que durant la vie de son auteur le testament peut être considéré comme un projet sans cesse susceptible d'être modifié et même anéanti.

Seule, ainsi qu'on l'a dit justement, la mort du testateur, en mettant le sceau au testament, transforme le projet en une disposition. Il est donc nécessaire que je connaisse le décès pour avoir la certitude que le testament n'a pas été révoqué. Ce n'est pas d'ailleurs tout. Peut-être, en effet, le testateur a-t-il laissé des héritiers réservataires et ses dispositions de dernière volonté ont-

elles porté atteinte à leur réserve ; il faut, par suite, que je sache si le testament a pu recevoir sa pleine et entière exécution. D'autre part, si le légataire universel institué par testament authentique n'a besoin d'aucune formalité préalable pour se mettre en possession, il n'en est plus ainsi s'il est institué par un testament olographe ou mystique, auquel cas il ne peut appréhender les biens héréditaires qu'après s'être fait envoyer possession par le président du tribunal civil. Quant au légataire à titre particulier ou à titre universel, il doit toujours se faire consentir la délivrance de son legs. Autant de renseignements qui me sont indispensables et que ne peut évidemment me donner la publicité seule du testament.

Nous pouvons en outre ajouter que relativement à la désignation des immeubles légués le testament ne contiendra généralement que quelques indications succinctes et sommaires qui permettront sans doute aux intéressés de déterminer l'objet du legs, mais dont la publication ne fournirait aux tiers que des renseignements très insuffisants.

Pour toutes les raisons que nous venons d'exposer, une publicité bornée au testament ne saurait satisfaire. Il est nécessaire qu'elle soit complétée. Conviendra-t-il alors, comme on l'a proposé, de présenter avec le testament, comme autre pièce à transcrire, un acte de notoriété ou un intitulé d'inventaire auxquels, suivant le cas, on adjoindrait l'envoi en possession ou la délivrance de legs ? Un tel procédé est évidemment possible, mais il paraît d'un mécanisme plutôt compliqué

et susceptible d'engendrer des difficultés en raison de la variété des pièces à produire. D'ailleurs, la plupart des critiques que nous avons élevées à ce sujet dans le chapitre précédent peuvent être utilement faites ici.

Par contre, le système de publicité que nous avons déjà préconisé pour les successions *ab intestat* nous semble pouvoir être étendu très facilement aux successions testamentaires et recevoir une nouvelle application aussi heureuse que féconde. Après avoir, en effet, passé successivement en revue les différentes pièces susceptibles d'être publiées, nous sommes arrivés à cette conclusion que le certificat de propriété était, de toutes, celle qui présentait le plus de garantie et offrait en outre ce très grand avantage de grouper tous les renseignements utiles à connaître sur l'immeuble et sur la dévolution héréditaire de cet immeuble. Or, toutes les raisons qui nous ont fait opter pour le choix de cette pièce en cas de succession *ab intestat*, se retrouvent avec une égale force alors qu'il s'agit de succession testamentaire. Il est, par suite, tout naturel d'adopter la même solution. Il suffira, dans le certificat de propriété, de viser comme pièces nouvelles le testament et, suivant les cas, l'envoi en possession et la délivrance de legs. Tel est, à notre avis, le titre le meilleur à transcrire et qui, avec une rédaction appropriée, permettra de fournir une désignation suffisante des immeubles légués, ainsi que tous les renseignements indispensables sur l'ouverture de la succession, la validité du testament, la possibilité de son exécution, l'envoi en possession et la délivrance de legs.

Nous pouvons ajouter que ce système offre le réel mérite d'être applicable à toutes les transmissions à cause de mort sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les successions *ab intestat* et les successions testamentaires. D'autre part, comme la délivrance d'un certificat de propriété met en jeu la responsabilité du notaire qui l'a établi, on peut être certain que cet officier public n'y procèdera qu'après vérification et justifications préalables. Ainsi un maximum de garanties sera assuré tant aux héritiers et légataires qu'aux tiers intéressés qui viendraient à traiter dans la suite avec ces derniers relativement aux immeubles successoraux.

Successivement, nous venons d'établir la nécessité de la transcription et de déterminer le titre à publier. Il ne nous reste plus qu'à rechercher la sanction qu'il convient d'y attacher. A ce sujet, une seule solution paraît logique, c'est celle qui consiste à subordonner l'opposabilité du testament à une publicité préalable. Mais, dira-t-on, n'est-il pas à craindre qu'on en arrive ainsi à méconnaître et à sacrifier complètement les droits pourtant légitimes des légataires ? Evidemment, la situation est délicate et résulte, comme nous l'avons déjà observé, de ce que nous nous trouvons en présence de deux intérêts opposés, aussi respectables l'un que l'autre, d'un côté celui des légataires, et d'un autre côté celui des tiers qui, de bonne foi, ont acquis de l'héritier les droits immobiliers légués. Il semble cependant possible de tout concilier par la mise en pratique du procédé ingénieux dont l'article 2111 nous offre un exemple. Comme le dit à ce sujet M. Mourlon en

termes excellents [1] : « Lorsqu'il existe des immeubles dans la succession, la loi s'en empare pour assurer par une affectation privilégiée, les droits mobiliers des légataires contre le mauvais vouloir ou le danger de l'insolvabilité des héritiers ; mais si elle prend en main leur intérêt particulier, elle ne perd point de vue l'intérêt général de la société. La garantie dont elle les investit est en effet subordonnée, par elle, au régime de la publicité ; à la vérité, elle leur accorde un certain délai pour s'inscrire, six mois à compter de l'ouverture de la succession : prise dans ce délai, l'effet de leur inscription remonte au jour même de la mort du testateur, ce qui fait tomber toutes les hypothèques qui, pendant ce temps, ont pu être constituées à leur préjudice au profit des créanciers personnels des héritiers; mais cette rétroactivité n'a rien d'injuste, rien de dangereux, puisque les tiers qui peuvent avoir le dessein de se mettre en relation de droit avec un héritier, sont avertis par la loi même qu'on ne peut traiter en toute sécurité avec lui qu'après l'expiration des six mois de l'ouverture de la succession. S'ils sont atteints dans leur intérêt, c'est qu'ils auront manqué de prudence. »

Cette combinaison nous paraît en effet excessivement heureuse et de nature à sauvegarder dans la mesure du possible les intérêts divergents en présence. Puisque l'intérêt général exige impérieusement la publicité des dispositions testamentaires, ces dispositions devront être publiées pour être opposables aux tiers. Mais ce prin-

(1) Mourlon. op. cit. p. 28.

cipe étant admis, un certain délai, délai dont nous sommes d'avis de fixer la durée à six mois comme étant celle déjà adoptée tant pour faire les déclarations de succession que pour prendre l'inscription de la séparation des patrimoines, sera accordé au légataire pour faire remplir les formalités de publicité, et la transcription opérée dans ce délai aura un effet rétroactif au jour du décès.

Avec un tel système les intérêts du légataire ne seront donc pas sacrifiés puisque, pendant tout le délai à lui concédé pour transcrire et sous la seule condition de la transcription avant l'expiration de ce délai, nulle aliénation ou constitution de droits réels consentie par l'héritier du testateur ne pourra lui être opposée. Quant aux tiers, ils sauront que ce même laps de temps constitue pour eux une période dangereuse durant laquelle l'acquisition par eux faite de l'héritier, de droits immobiliers successoraux, pourra être anéantie par la révélation d'un testament ignoré qui viendrait à être produit. Si, malgré cette menace, ils s'obstinaient à traiter avec l'héritier, ce serait en connaissance de cause, à leurs propres risques et périls, et ils n'auraient qu'à s'en prendre à eux-mêmes dans le cas d'une éviction occasionnée par leur imprudence.

Ce délai étant expiré sans que le legs ait été publié, quelle serait la situation ? Les tiers pourraient désormais traiter avec l'héritier du testateur sans avoir à redouter que la transcription d'un testament produit ou découvert puisse, comme dans l'hypothèse précédente, entraîner l'anéantissement des droits par eux acquis.

Auraient-ils cependant toutes garanties et nulle menace d'éviction ne serait-elle plus à craindre pour eux ? Il importe de faire une distinction. Comme nous l'avons en effet établi, en traitant des successions *ab intestat*, doit être considéré comme héritier apparent celui-là seul qui a fait transcrire son titre. Dès lors, il est facile de répondre à la question. L'héritier avec lequel ils contractent a-t-il publié son droit et acquis ainsi la qualité d'héritier apparent ? Les tiers seront désormais à l'abri de tout recours du légataire. L'héritier n'a-t-il pas, au contraire, fait remplir la publicité exigée ? La qualité d'héritier apparent lui est alors refusée, et ces mêmes tiers acquéreurs succomberont dans l'action en revendication que le légataire dirigerait contre eux.

Les solutions que nous venons d'admettre nous semblent devoir rallier les suffrages, en raison de ce qu'elles tiennent compte des intérêts opposés en jeu et concilient autant que possible les principes avec l'équité. D'une part, en effet, les tiers, quelle que soit l'éventualité qui se produise, auront, s'ils sont prudents, le moyen de sauvegarder entièrement leurs droits. D'autre part, les légataires seront presque toujours efficacement protégés. Sans doute, il est permis de concevoir que le légataire puisse être dépouillé de ses droits. Cependant, les précautions prises permettent d'affirmer qu'il n'en sera ainsi qu'exceptionnellement, et même dans l'hypothèse d'un testament inconnu de tous, le légataire qui ne pourra revendiquer des tiers acquéreurs les immeubles aliénés par l'héritier, trouvera une compensation certaine dans le recours qu'il exer-

cera contre cet héritier de bonne foi. Il ne reprendra pas sans doute les immeubles en nature, mais il en récupérera la valeur. Il serait bien difficile d'exiger davantage.

Section III

Publicité des droits réels des Baux et des Cessions et Quittances de Loyers

Dans notre première partie, nous avons exprimé cette opinion que le législateur de 1855 avait organisé d'une manière relativement satisfaisante la publicité des droits réels autres que les hypothèques et privilèges. Aussi n'avons-nous aucune observation spéciale à faire à ce sujet.

Nous avons également vu que le législateur avait étendu la nécessité de la transcription à certains baux ne conférant pourtant, d'après l'opinion générale, qu'un droit personnel, et à certaines cessions et quittances de loyers et fermages non échus. Nous avons exposé les raisons.

Les baux, en effet, lorsqu'ils sont d'une certaine durée, équivalent pratiquement à un démembrement de la propriété, entraînant une dépréciation au fonds et le grèvent d'une charge véritable.

De même, en ce qui concerne les quittances et cessions anticipées de loyers et fermages, susceptibles de diminuer de manière appréciable la valeur de l'immeuble pour un acquéreur qui se trouve frustré de revenus sur lesquels il comptait.

Aussi l'extension de la publicité tant aux baux qu'à

ces cessions et quittances se justifie pleinement, et on ne peut qu'approuver le législateur. Il y a lieu toutefois de se demander si l'intérêt du crédit foncier n'aurait cependant pas commandé d'abaisser les limites qui ont été admises.

Prenons d'abord les baux. Le paragraphe quatrième de l'article 2 de la loi du 23 mars 1855 les soumet seulement à la transcription lorsque leur durée excède 18 ans. Cette durée est excessive et ne correspond aucunement à celle d'un bail normal, la plupart des baux n'embrassant en effet qu'une période bien inférieure. Elle a d'ailleurs été fixée d'une manière tout à fait arbitraire, ce chiffre de dix-huit ans ayant été arrêté comme intermédiaire entre ceux de vingt-sept et de quinze ans qui avaient été successivement envisagés.

La durée exceptionnelle d'un tel bail qui, bien que non transcrit, est cependant opposable aux tiers, est susceptible d'entraîner pour ces derniers, qui régulièrement auront dû prévoir un bail normal, de graves mécomptes. Il est par suite utile de la réduire. Assez nombreux d'ailleurs sont les projets de réforme qui, tenant compte des inconvénients, demandent cette réduction. M. Darlan, dans l'article premier de son projet, propose la transcription de tous les baux excédant douze années. Cette solution constituerait sans doute une amélioration, mais, à notre avis, ne saurait être retenue. Ce délai de douze ans est en effet, lui aussi, purement arbitraire et ne correspond à rien dans notre législation.

Il est, par contre, un type de bail qu'il est tout à fait naturel et logique d'envisager. C'est le bail de neuf ans, le plus long que puissent consentir sans autorisation particulière l'usufruitier et les administrateurs légaux (art. 595, 1429 et 1718, C. C.). Il a le mérite d'offrir un sens très précis et il semble qu'il puisse servir de critérium pour fixer les baux qu'il y a lieu de soumettre à la publicité. Un bail est-il de neuf ans ou d'une durée inférieure ? Il ne dépasse pas les limites d'un acte d'administration ; il est dès lors normal et prévisible pour les tiers ; il ne sera donc pas assujetti à la transcription. Est-il, au contraire, d'une durée supérieure ? Comme, dans ce cas, ce bail est anormal et excessif, qu'il engendre presque une altération de la chose et un démembrement du droit de propriété, il sera soumis à la publicité.

Depuis déjà longtemps cette modification a été introduite dans la loi belge et elle a subi victorieusement l'épreuve de l'expérience. Raison de plus pour l'adopter dans notre propre législation qui offre avec la législation belge tant de points communs.

Quant aux quittances et cessions anticipées, la loi de 1855 exige, nous le savons, la transcription lorsqu'elles portent sur une somme au moins équivalente à trois années de loyers ou fermages. Il y a, par suite, lieu de tenir compte seulement du quantum de ces quittances et cessions, si bien qu'applicables à des loyers de trois ans et plus, mais ne portant que sur partie de ces loyers, la somme alors quittancée ou cédée se trouve inférieure à la totalité de trois années de loyers. Et

quittances et cessions sont alors opposables aux tiers. Ne devrait-on pas réduire ce quantum à partir duquel la publicité est requise ? Sur ce point, il existe, plus encore qu'en matière de baux, des raisons sérieuses pour dicter une telle solution. En ce qui concerne les baux d'une durée excessive, l'acquéreur tenu de les respecter trouvera une certaine compensation à la charge qui grève sa propriété dans la perception des loyers qui représentent la jouissance de son immeuble ; mais, en cas de quittance ou cession de loyers anticipés, il en est tout différemment, car l'immeuble devenant improductif, l'acquéreur est frustré de tout revenu et se trouve par suite complètement dépouillé. On a pu, d'autre part, établir qui si on aliénait pour plus d'une année le revenu d'un immeuble, alors que pendant ce même temps le propriétaire en devait supporter les charges ordinaires, il en résulterait pour l'immeuble une dépréciation sensiblement égale au dixième de sa valeur. Il eût été, par suite, logique qu'on fixât à la valeur d'une année de loyer le taux au delà duquel toute cession ou quittance devrait être soumise à la transcription. Cette solution, lors de la réforme de 1855, avait été préconisée par plusieurs Cours d'appel et différents auteurs. Le législateur ne devait cependant pas s'y rallier.

Depuis, les avis ont toujours été unanimes pour en demander l'adoption dans notre législation. Aussi adhérons-nous pleinement au texte de M. Thézard qui soumet à la transcription tout acte ou jugement cons-

tatant quittance ou cession d'une somme supérieure à une année de loyer ou fermage non échu [1].

Section IV

Publicité des Causes d'éviction

En faisant l'examen critique de la publicité des causes d'éviction nous avons pu constater que, sauf dans de rares exceptions, les tiers n'avaient aucun moyen, par l'inspection des registres, de connaître les dangers qui les menacent. Qu'il y ait cependant un intérêt considérable à ce que la véritable situation leur soit révélée, c'est là un point qui ne saurait être mis en discussion. Mais une telle réforme est-elle réalisable en cette matière ? Est-il possible d'amender notre système actuel et quelles améliorations y apporter ? C'est ce qu'il s'agit d'examiner.

Relativement aux faits qui nous intéressent, l'esprit peut concevoir une publicité triple : publicité des causes d'éviction à leur naissance, publicité des demandes en nullité publicité des jugements les concernant. Nous suivrons cette division.

⁂

I. — *Publicité des causes d'éviction à leur naissance.*

Ces causes d'éviction, que presque toujours le principe de la rétroactivité rend si dangereuses, sont susceptibles d'être groupées en deux catégories : d'une part, les causes de résolution proprement dites, et, d'autre part, les causes de nullité.

(1) V. Thézard. Projet de loi cit.

Envisageons d'abord les causes de résolution. Elles sont de deux sortes : soit expresses, soit tacites. Pour les premières, nous avons déjà dit que, le contrat qui les contient étant soumis à la transcription, les tiers avaient un moyen de les connaître en consultant les registres hypothécaires. Pour les secondes, de beaucoup les plus nombreuses, nous savons par contre que, dans presque tous les cas, elles produisent un effet rétroactif sans que la publicité ait permis aux tiers de se renseigner. N'est-il cependant pas possible, dans l'intérêt de ces derniers, de prendre certaines précautions et d'exiger certaines garanties ?

Nous essaierons ultérieurement de montrer les avantages qui s'attacheraient à une transcription s'opérant désormais par extrait et non plus comme actuellement par une reproduction littérale du titre qui y est assujetti.

Pour réaliser la publicité des droits de résolution à leur naissance, il suffirait que dans l'extrait de l'acte soumis à la transcription, on insérât une clause particulière contenant la cause de résolution. Nous ne faisons d'ailleurs, sur ce point, que reprendre la proposition de M. Darlan [1], dont l'article 7 du projet porte que « l'action en résolution de tout acte soumis à la transcription ne produit d'effet à l'égard des tiers que si la cause de résolution a été mentonnée dans l'extrait de l'acte transcrit au bureau des hypothèques ».

Nous croyons qu'une telle disposition serait de nature à protéger les tiers de manière efficace.

[1] Voir DARLAN. Projet déjà cité.

L'insertion obligée d'une clause spéciale appellerait tout particulièrement l'attention des intéressés sur la menace d'éviction qui pèse sur eux. Ils envisageraient donc nécessairement l'éventualité d'une résolution. Par suite, ils traiteraient en connaissance de cause et ne pourraient s'en prendre au législateur de les avoir laissés sans défense.

Bien entendu, il n'y aurait aucune distinction à établir entre les conditions résolutoires expresses et tacites. Dans les deux cas, la règle serait la même, et on subordonnerait le droit pour le vendeur, donateur ou créancier, d'exercer son action à l'encontre des tiers, à l'insertion préalable d'une clause ayant spécifié de façon expresse qu'en cas d'inexécution de telles charges déterminées, le contrat serait résolu.

Objecterait-on qu'une solution aussi rigoureuse est susceptible de nuire gravement aux bénéficiaires du droit de résolution qui, par le seul fait que la mention prescrite aura été omise, ne pourront plus exercer leur action résolutoire ? A notre avis, cet argument ne saurait être retenu, car si, comme nous le proposons plus loin, on n'admet à la transcription que les seuls actes authentiques, ces derniers, rédigés consciencieusement, renfermeront toujours la clause en question, et de cette façon aucun danger à ce sujet ne sera plus à redouter dans la pratique.

Mais ne pourrait-on dire que l'exigence d'une telle mention, qui se justifie parfaitement alors qu'il s'agit de conditions résolutoires tacites, est superflue en cas de conditions résolutoires expresses ? Il importe ici de

se rappeler que, sous le régime de la loi de 1855, ces dernières conditions, par le seul fait de leur existence dans le contrat, sont opposables aux tiers sans qu'il soit en outre besoin de leur mention sur les registres hypothécaires. Il résulte donc d'un tel système que dans l'hypothèse envisagée des droits de résolution peuvent être invoqués, bien que n'ayant pas été rendus publics. Solution excessivement dangereuse pour les tiers, ainsi exposés à être victimes d'une omission imprévisible pour eux. La disposition ci-dessus proposée aurait comme conséquence de leur donner une entière sécurité. Désormais, aucune cause de résolution ne pourrait être invoquée sans avoir au préalable été rendue publique.

***

Passons maintenant aux causes de nullité. La plus importante d'entre elles est celle qui se rattache aux incapacités des parties contractantes. Nous savons déjà combien il est facile d'induire les tiers en erreur, les procédés mis en œuvre pour porter à leur connaissance ces incapacités étant absolument insuffisants. La principale critique que nous avons élevée contre cette publicité est qu'elle est trop morcelée, trop disséminée et que les renseignements utiles sont, soit incomplets, soit trop difficiles à recueillir pour celui-là qui en a besoin. Il est donc presque naturel que, pour éclairer les tiers, on ait songé à rassembler tous les documents dans un même endroit. On a proposé tout d'abord de les centraliser au bureau des hypothèques et de subor-

donner à cette publicité préalable le droit pour l'incapable de se prévaloir de son incapacité. A notre avis, une telle solution est impossible. C'est tout d'abord introduire dans notre législation le principe de la force probante et, comme conséquence, celui de la légalité. D'où la nécessité d'imposer au Conservateur déjà si surchargé la lourde responsabilité de contrôler les déclarations des intéressés. D'un autre côté, l'organisation d'une publicité qui doit être faite dans tous les arrondissements où l'incapable possède ou viendra à posséder des immeubles, nous semble devoir entraîner des difficultés pratiques considérables. Enfin, s'il est juste d'assurer le crédit foncier et la sécurité des tiers, ce ne doit pas être au détriment des intérêts des incapables. Ces intérêts touchent à l'ordre public et ne doivent être ni méconnus ni sacrifiés.

Il est, par contre, un autre système qui semble ne devoir offrir aucun des inconvénients que nous venons de signaler et concilier heureusement les intérêts des tiers avec ceux des incapables. Nous voulons parler du casier civil, dont l'introduction dans notre législation est en effet susceptible de se réaliser sans entraîner aucune modification dans nos institutions actuelles.

Depuis déjà longtemps existe, nous le savons, le casier judiciaire, qui n'est que la centralisation au greffe du Tribunal civil du lieu de naissance du condamné, de tous les renseignements sur celui-ci au point de vue pénal. Les recherches sont excessivement simples ; car, dans chaque greffe, la classification des renseignements est faite d'après l'ordre alphabétique

des noms ; pour toutes les personnes nées à l'étranger ou dont le lieu de naissance est demeuré inconnu, un bureau spécial a été établi à Paris.

En s'inspirant de cet exemple, on pourrait très facilement créer une organisation analogue qui permettrait de réunir, soit au greffe du Tribunal civil du lieu de naissance, soit à Paris dans un bureau central, tous les renseignements intéressant l'état civil d'un individu. Cette idée du casier civil n'est d'ailleurs pas neuve, et dans notre législation on peut déjà trouver quelques dispositions constituant des précédents à la réforme à faire.

C'est, dès 1803, l'article 62 du Code civil prescrivant qu'en cas de reconnaissance d'un enfant naturel, il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance s'il en existe un.

C'est la loi du 10 juillet 1850, à la portée d'ailleurs modeste, qui oblige les futurs époux et les personnes qui autorisent le mariage d'avoir à déclarer sur l'interpellation que leur en doit faire l'officier d'état civil, s'il a été dressé un contrat et ordonne de mentionner ce contrat en marge de l'acte de mariage.

C'est l'article 251 (loi du 18 avril 1886), qui porte que le jugement ou l'arrêt de divorce sera mentionné en marge de l'acte de mariage.

C'est plus particulièrement la loi du 16 mars 1893 complétant l'article 501 qui organise au greffe du lieu de naissance de l'intéressé ou pour les individus nés hors de France au greffe du Tribunal civil de la Seine, des registres spéciaux sur lesquels doivent être portés

tous jugements d'interdiction ou de nomination de conseils judiciaires.

C'est enfin la loi du 17 août 1897 qui, toujours dans le même ordre d'idées et pour porter à la connaissance des tiers certains changements survenus dans l'état civil des particuliers, prescrit notamment qu'il sera fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des intéressés, et que de même, la légitimation d'un enfant sera mentionnée en marge de son acte de naissance.

La réforme se trouve donc déjà ébauchée et rien ne s'oppose à ce qu'elle puisse être réalisée d'une manière complète. Pour arriver à ce résultat, il suffirait d'imposer aux greffiers, notaires et, d'une manière générale, à tous les officiers publics et d'état civil, l'obligation de transmettre dans un court délai, au greffe du Tribunal approprié, l'extrait des jugements ou des actes qui modifieraient l'état civil d'un individu.

Alors, le casier civil se trouverait réellement constitué et on en pourrait retirer tous ces avantages qu'offre le casier judiciaire.

Désormais, je ne contracterais plus avec une personne sur la seule foi de déclarations verbales souvent difficiles à contrôler; mais si j'ai le moindre doute, si je crains quelque fraude, il me sera possible de vérifier la capacité de celui avec lequel je suis prêt à traiter, puisque je trouverai au greffe de son lieu de naissance tous les renseignements utiles sur sa situation juridique.

Comme par le passé, les incapables continueraient

à être protégés en opposant leur propre incapacité, mais les tiers ne seraient plus abandonnés sans défense, ayant un moyen facile de contrôle et de vérification.

⁂

Une autre cause importante de nullité est fondée sur l'indisponibilité de certains immeubles. Nous allons examiner successivement les cas d'indisponibilité qui se rencontrent le plus fréquemment dans la pratique et qui résultent des substitutions, de la saisie, de la faillite et de la dotalité.

En ce qui concerne les substitutions, nous estimons que le Code civil a, d'une manière satisfaisante, pourvu à leur publicité en assurant aux tiers une protection très efficace. L'article 1069 porte en effet : « Les dispositions par actes entre vifs ou testamentaires à charge de restitution seront, à la diligence soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques quant aux immeubles par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation. » Les conséquences que doit entraîner l'inaccomplissement de ces formalités nous sont indiquées par l'article 1070, ainsi conçu : « Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition pourra être opposé par les créanciers et tiers acquéreurs, même aux mineurs ou interdits, sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à l'exécution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand même

le grevé et le tuteur se trouveraient insolvables. »

Ainsi ces deux articles, qui subordonnent à la transcription préalable l'opposabilité des substitutions permises, confèrent la plus entière sécurité aux tiers qui, à moins de faire preuve de l'imprévoyance la plus complète en ne consultant pas les registres hypothécaires, ne pourront ignorer le véritable titre du grevé.

Des raisons semblables nous font juger très suffisante la publicité organisée en matière de saisie immobilière. L'article 678 du Code de procédure ordonne en effet la transcription de son procès-verbal. Ce n'est qu'à partir de cette transcription que le propriétaire dessaisi ne peut plus disposer de ses biens immobiliers au détriment de ses créanciers. Jusqu'à cette formalité, les tiers, sous la condition qu'ils soient de bonne foi, contractent valablement avec lui. Après, ces actes sont nuls par rapport au créancier saisissant. Mais comme les registres fonciers sont ouverts à tous, les tiers ont, en les consultant, le moyen facile de savoir que celui avec lequel ils se disposent à traiter n'a plus la faculté d'aliéner.

Passons maintenant à l'indisponibilité résultant de la faillite. Il était tout naturel, en cas de faillite, d'enlever le droit de disposer de ses biens à celui dont l'incapacité pour les gérer s'était révélée ; mais, tout en sauvegardant les droits des créanciers, du moins importait-il de ne pas léser les intérêts des tiers. Or, il ne nous semble pas que notre législation ait tenu la balance égale et, à notre avis, les seconds sont sacrifiés aux premiers. C'est en effet de plein droit

que, conformément à l'article 443, § 1er du Code de commerce, le jugement déclaratif de la faillite entraîne, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de ses biens. Ce dessaisissement se produit donc dès le jour où le jugement a été rendu et non pas seulement à partir de sa publication. Il suit que, pendant un certain temps, il se trouve opposable aux tiers sans que, cependant, aucune publicité soit venue instruire ces derniers de la déchéance dont le failli est frappé.

La publicité, bien que tardive, est-elle du moins organisée de façon sérieuse et efficace ? Il n'en est malheureusement pas ainsi, et nous savons que faite par voie d'affiches et d'insertions, elle est déjà insuffisante pour les tiers qui se trouvent sur le lieu de la faillite, et à plus forte raison absolument inopérante pour ceux qui en sont éloignés.

Si nous ajoutons qu'en cas de clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, cette clôture laisse subsister avec l'état de faillite, le dessaisissement y attaché, on conçoit tout le danger d'une semblable situation pour des tiers traitant avec le failli qui s'est réfugié loin du théâtre de la faillite et au sujet d'immeubles par lui acquis depuis. Ils sont alors dans le cas de subir une éviction qu'il leur a été impossible de prévoir.

Les conséquences du dessaisissement sont donc très rigoureuses, nous pouvons même dire trop rigoureuses pour les tiers qui, par la publicité actuelle, ne sont qu'imparfaitement avertis de la cause d'indisponibilité qui leur est opposable. Il semble cependant facile de

remédier à cette situation fâcheuse en étendant à la faillite les règles admises par notre législation en matière de saisie et qui, comme nous l'avons vu, fonctionnent pour la plus grande satisfaction de tous. Il suffit pour cela de subordonner l'effet du dessaisissement à la transcription du jugement déclaratif de la faillite. Par suite d'une telle disposition, l'action en nullité ne pourrait plus désormais réfléchir contre les tiers, futurs acquéreurs des immeubles du failli, qu'autant qu'ils auraient été mis à même d'en prévoir la menace, grâce à la publicité préalable du jugement d'où résulte l'indisponibilité. Quant à cette publicité, elle serait tout naturellement opérée par les syndics autorisés déjà par la loi à prendre toutes les mesures conservatoires dans l'intérêt de la masse et qui seraient ainsi chargés de faire procéder à la transcription du jugement sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation des immeubles qui appartiendraient ou viendraient à appartenir au failli.

En matière de dotalité, nous nous trouvons en présence d'une situation à peu près identique. Sans doute, comme nous l'avons dit plus haut, la loi du 10 juillet 1850 rend bien quelques services, mais elle est loin de répondre aux exigences d'une publicité sérieuse, et nous avons déjà signalé son insuffisance. Elle fait un devoir aux époux de déclarer à l'officier d'état civil qu'il existe un contrat de mariage ; mais c'est tout ; elle n'instruit les tiers pas plus du régime adopté que des immeubles affectés. Or, et c'est la règle fondamentale du régime dotal contenue en l'article 1554 :

« Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement...

L'essentiel pour les tiers est donc de savoir quels sont les immeubles dotaux. Or, la loi de 1850 n'organise pas à cet égard une publicité effective. Si, par suite, nous voulons assurer aux tiers une protection efficace, nous n'avons qu'à adopter ici la solution que nous avons admise en matière de faillite et subordonner le droit pour la femme de se prévaloir de l'inaliénabilité de ses immeubles dotaux à la publication préalable de son contrat de mariage. Ce serait cette fois aux notaires que reviendrait d'une manière générale le soin d'assurer la publicité prescrite.

Nulle difficulté en ce qui concerne cette publicité pour les immeubles compris au contrat. Le notaire rédacteur en serait naturellement chargé.

Que si la dotalité portait, non seulement sur les biens présents, mais encore sur les biens à venir, ces derniers biens étant ceux advenus à la femme au cours du mariage soit à titre lucratif par donation, legs ou succession, soit par voie de subrogation à des biens dotaux, il appartiendrait encore aux notaires de faire remplir la publicité exigée; c'est-à-dire en cas d'acquisition à titre lucratif au notaire rédacteur de l'acte de donation ou au notaire chargé de liquider la succession, justification devant lui être fournie du régime matrimonial de la femme donataire, légataire ou héritière ; en cas de subrogation s'opérant par voie d'é-

change ou de remploi au notaire rédacteur de l'acte si, comme nous le proposerons ultérieurement, on n'admet à la transcription que les seuls actes authentiques.

D'ailleurs, dans ces différentes hypothèses la femme et son mari auraient, bien entendu, le droit de veiller par eux-mêmes à l'accomplissement des formalités de publicité.

***

La cause de nullité peut également résulter d'un vice du consentement : erreur, dol ou violence. La loi, nous le savons, vient au secours de la partie dont le consentement a été ainsi violenté, surpris ou trompé, et lui permet d'obtenir l'annulation de l'acte fait, grâce à l'exercice d'une action en justice, l'action en nullité. A cette action est attaché un effet rétroactif. Il en résulte que le vendeur peut exiger la restitution de l'immeuble non seulement de son propre acquéreur, mais également des ayants-cause à titre particulier de celui-ci, tels que acheteurs, créanciers hypothécaires, donataires, en un mot de toux ceux que l'on comprend généralement sous la dénomination de tiers ; c'est évidemment pour ces derniers une situation excessivement périlleuse. Est-il du moins possible de remédier à un tel état de choses par l'organisation d'une publicité efficace ? Il faut malheureusement reconnaître que sur ce point nous nous heurtons à un empêchement absolu. Les causes de nullité dont il s'agit ici, auxquelles nous pouvons joindre celle basée sur un vice de forme, se refusent en effet, par leur nature même,

à toute publicité. Nous ne pouvons, comme dans les cas envisagés précédemment, publier tout à la fois le titre de propriété rescindable et le vice dont il est affecté. Par suite, deux seules solutions sont possibles : soit le maintien des règles actuelles, soit une modification à ces règles par la suppression de l'effet rétroactif attaché aux causes de nullité dont il s'agit. Bien que cette dernière solution puisse paraître rigoureuse, nous n'hésitons cependant pas à nous y rallier, car son adoption nous semble devoir présenter beaucoup plus d'avantages que d'inconvénients. D'ailleurs, nous admettons certaines restrictions qui auront comme conséquence d'en limiter la sphère d'application.

En premier lieu les incapables n'y seront pas soumis, la loi devant leur assurer une protection efficace. Une seconde exception sera également apportée si la cause de nullité résulte d'un défaut de formes absolu de l'acte notarié, les tiers ayant pu alors facilement le découvrir. En dehors de ces exceptions, il faudra de plus, pour que, dans les autres cas, l'action en nullité ne puisse réfléchir sur les tiers, que ces derniers réunissent les deux conditions suivantes : être de bonne foi, c'est-à-dire ignorer le vice dont le titre de leur auteur était affecté, la loi ne devant pas avoir pour objet d'encourager la mauvaise foi et de favoriser la fraude ; en outre, avoir acquis leurs droits à titre onéreux, car il est juste de préférer au donataire qui a réalisé un enrichissement, l'ancien propriétaire victime d'une erreur ou dépouillé par suite de violences ou de manœuvres.

Avec de tels tempéraments et exceptions qui atténuent sensiblement la rigueur de la solution proposée, il semble que se trouvent conciliés dans la mesure du possible les intérêts respectables en jeu. Nous ne nous dissimulons cependant pas que parfois un intérêt légitime ne puisse être lésé, mais comme l'a dit justement M. Massigli, rapporteur à la Commission extraparlementaire du cadastre [1] : « L'intérêt des tiers de bonne foi qui se confond avec l'intérêt du crédit et de la stabilité des transactions mérite plus de faveur que l'intérêt privé de la partie qui s'est laissé tromper par des manœuvres plus ou moins habiles, et, n'eût-elle aucune faute à se reprocher, comme dans le cas où son consentement aurait été extorqué par violence, il doit l'emporter encore tant qu'il ne trouve en face de lui qu'un simple intérêt privé, pour la raison qu'il est l'intérêt public. »

D'ailleurs, la partie intéressée aura souvent le moyen de sauvegarder utilement ses droits en faisant inscrire, comme nous le verrons plus loin, dès que les circonstances le lui permettront, sa demande en nullité sur les registres hypothécaires. Les tiers ne seront plus admis, à partir de ce moment, à exciper de leur ignorance pour échapper aux effets de l'action en nullité, puisque cette inscription aura constitué pour eux un avertissement très suffisant. Nous pouvons ajouter que par l'admission à la transcription des actes authen-

(1) Massagli. *Procès verbaux de la Commission du Cadastre*, fascic. 2, p. 554.

tiques seuls, l'intervention désormais nécessaire d'un notaire aura comme conséquence de réduire encore le nombre des cas de nullité dont il s'agit : en fait, ils ne se rencontreront qu'exceptionnellement. Raison de plus pour ne pas trop s'attacher à des hypothèses d'autant plus difficiles à prévoir qu'elles se présenteront plus rarement, et pour revenir enfin, dans la mesure où nous le demandons, au principe de publicité qui est d'intérêt général.

***

Il ne nous reste plus maintenant qu'à dire quelques mots de certaines causes de révocation et de réduction des libéralités. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler dans notre première partie tous les périls qui menacent le tiers contractant avec un donataire. Il y a donc lieu de rechercher si aucune amélioration ne peut être apportée à leur situation très délicate.

Nous trouvons un premier cas de résolution dans la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude. Mais ici les tiers sont très suffisamment protégés, car si, entre les parties, donateur et donataire, cette révocation produit un effet rétroactif et remonte au jour de la donation, à l'égard des tiers elle rétroagit seulement au jour de la publication de la demande et laisse subsister, conformément à l'article 958, les aliénations faites par le donataire, ainsi que les hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription de la demande.

Il en est ainsi, dans une certaine mesure, en cas de donation d'immeuble faite à un successible en avancement d'hoirie. Sans doute, la loi commence bien par poser pour ce dernier l'obligation du rapport en nature s'il vient à la succession en qualité d'héritier, mais, immédiatement, elle apporte une dérogation à cette règle en admettant que ce rapport n'aura lieu qu'en moins prenant si le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession. Cette disposition produit donc la conséquence heureuse de mettre l'acquéreur à l'abri de l'effet résolutoire du rapport. Mais il n'en est malheureusement ainsi qu'en ce qui concerne les aliénations, et le bénéfice de l'article 860 ne saurait être étendu à d'autres hypothèses. Il en résulte qu'en cas de constitution par le donataire de charges réelles ou hypothèques sur les immeubles donnés, le rapport devant alors s'effectuer en nature, tous les droits acquis par les tiers se trouvent anéantis. C'est là une véritable anomalie qu'aucune bonne raison ne peut justifier. Dans l'intérêt général, il y a lieu de faire disparaître une telle inégalité et d'admettre désormais que si l'immeuble a été aliéné par le donataire ou grevé par lui de droits réels, le rapport ne pourra plus se faire qu'en mains prenant, à moins que le donateur n'en ait ordonné autrement par une disposition expresse contenue dans la donation et inscrite sur les registres hypothécaires.

Aucune difficulté ne semble devoir non plus se présenter en cas de révocation d'une donation pour inexécution des conditions. Il s'agit là d'une simple appli-

cation du principe contenu dans l'article 1184 et relatif à toutes les conventions synallagmatiques. Comme nous l'avons dit au commencement de ce chapitre, la transcription de la donation devra mentionner toutes les charges imposées au donataire. Les tiers pourront donc facilement en prendre connaissance, et avant de contracter avec le donataire ils n'auront qu'à se faire justifier par ce dernier de l'exécution de toutes les conditions stipulées.

Jusqu'ici nous venons d'envisager certaines causes d'éviction dont, avec les modifications proposées, on peut admettre le maintien sans inconvénients ni dangers. Mais nous arrivons à d'autres cas d'une solution plus délicate. C'est en premier lieu la révocation pour cause de survenance d'enfant, laquelle est régie par les articles 960 et suivants du Code civil. Il résulte de ces dispositions que la révocation opère de plein droit et que, bien qu'établie dans l'intérêt exclusif du donateur, celui-ci ne peut cependant valablement renoncer à se prévaloir de son bénéfice. La loi, d'autre part, apporte sur ce point des dérogations importantes au droit commun, n'accordant au donataire ou à ses ayants-cause que la prescription trentenaire, et ne faisant courir les trente ans qu'à partir de la naissance du dernier enfant, ce qui peut avoir pour effet d'en retarder beaucoup le point de départ. C'est là un régime d'exception susceptible d'entraîner pour le droit de propriété une longue incertitude et que ne suffit pas à justifier la seule considération de l'intérêt du donateur. Il n'a d'ailleurs été admis dans notre légis-

lation qu'après un vif débat au sein du Conseil d'Etat, et la Commission chargée de la préparation du projet estimait déjà que rien n'était plus absurde que de suspendre indéfiniment une telle cause de résolution sur la tête du donataire et des tiers.

A notre avis, sans qu'il soit nécessaire d'envisager la suppression complète, le mieux serait, réforme déjà réalisée dans la loi italienne, d'en limiter les effets comme en cas de révocation pour cause d'ingratitude, de telle sorte que, à l'égard des tiers, la révocation pour cause de survenance d'enfants ne rétroagirait plus, ou tout au moins ne rétroagirait qu'au jour où la demande en aurait été publiée.

En ce qui concerne les donations entre époux pendant le mariage, essentiellement révocables, nous nous trouvons en présence d'une situation à peu près semblable. Un effet rétroactif est attaché à la révocation, et toute clause de renonciation au bénéfice de ce droit est frappée de nullité absolue. Pour les raisons exposées un peu plus haut, le maintien d'un tel système nous paraît critiquable. Aussi proposons-nous d'adopter ici une solution identique à celle admise dans le cas précédent ; d'ailleurs, la révocation dont il s'agit n'est pas sans rappeler beaucoup la révocation pour cause d'ingratitude. Pourquoi, dès lors, ne pas les assimiler l'une à l'autre en leur appliquant une même règle ?

Nous arrivons enfin aux donations sujettes à restriction par suite d'une atteinte portée à la réserve.

La question devient ici extrêmement difficile, pour

ne pas dire insoluble, tant à raison de l'impossibilité d'organiser *ab initio* une publicité efficace que de la nécessité de ne pas sacrifier les principes essentiels du Code ; il est évident, en effet, qu'une cause de résolution ne saurait être publiée avant d'avoir pris naissance. Or, en l'espèce, il faut attendre le décès du disposant pour savoir s'il y aura une réserve. D'autre part, maintenir toutes les aliénations et constitutions de droits réels consenties par le donataire, ce serait violer un principe essentiel de notre législation et ne tenir aucun compte des droits que la loi garantit formellement aux héritiers réservataires. Pour nous, nous estimons qu'on ne saurait porter atteinte à une institution fondamentale de notre droit, et dans l'impossibilité où nous nous trouvons de concilier les intérêts divergents en présence, nous sommes d'avis que le mieux est encore de maintenir les règles actuelles sur ce point. Nous ne nous dissimulons aucunement les effets fâcheux que peut entraîner une telle solution relativement à la sécurité et à la stabilité de la propriété. Il importe cependant de faire observer que les conséquences de cette mesure se trouvent déjà grandement limitées par le tempérament qu'y apporte l'article 930 du Code civil, lequel n'autorise l'héritier réservataire à agir contre les tiers détenteurs qu'en cas d'insolvabilité du donataire et après discussion préalable des biens de ce dernier. Nous ajouterons encore que ces tiers, qui se trouvent exposés à l'action en revendication des héritiers réservataires, pourront généralement prévoir cette éventualité. Ils n'auront en effet qu'à consulter l'origine de

leur acquisition. Ils apprendront ainsi la cause qui constitue une menace pour leurs droits. Pour leur donner en outre un avertissement plus sérieux, il serait possible d'imposer aux héritiers réservataires, lors de l'ouverture de la succession du disposant, l'obligation d'exercer dans un certain délai l'action en revendication et de faire alors inscrire leur demande en marge de la transcription de l'acte de donation. Nous arrivons précisément à cette question.

II. — *Publicité des demandes en nullité ou résolution.*

A s'en tenir à notre législation qui n'organise que dans le seul cas de révocation d'une donation pour ingratitude, la publicité de la demande en nullité ou résolution, on pourrait croire dénuée de toute utilité une telle publicité. Il est cependant bien loin d'en être ainsi, et un intérêt considérable s'y trouve au contraire attaché. Pour le mieux mettre en évidence, il suffit de considérer successivement chacune des deux catégories de résolutions établies par la loi.

La première catégorie est celle qui comprend les résolutions *ex nunc* se produisant sans effet rétroactif. Ici la publicité est appelée à jouer un rôle très important, et ce à un double point de vue.

Tout d'abord, en ce qui concerne les tiers, elle permettrait de fixer d'une manière précise le moment à partir duquel ils ne pourraient plus sans danger contracter avec le défendeur, moment déterminé par l'inscription de la demande en justice, en marge de la transcription de l'acte attaqué, et ce serait au jour de cette

inscription que rétroagirait l'effet du jugement de résolution. Jusque-là, les tiers pourraient traiter en toute sécurité avec le défendeur ; mais non pas après, sans s'exposer à l'anéantissement du droit par eux acquis. En tout cas, ils auraient, en consultant les registres hypothécaires, le moyen facile de prévoir la menace d'éviction suspendue sur leur tête.

Pour le demandeur, la publicité serait tout aussi utile ; elle lui permettrait en effet, grâce à l'inscription, de rendre inopposables à son égard les aliénations ou constitutions de droits réels consenties postérieurement par le défendeur. Il serait donc conduit à faire toute diligence dans l'accomplissement d'une formalité offrant pour lui un intérêt immédiat.

La seconde catégorie est celle qui embrasse les résolutions *ex tunc* auquelles est attaché un effet rétroactif. Là encore la publicité des demandes est susceptible de rendre les services les plus appréciables. Elle constituerait pour les tiers un avertissement très sérieux de ne pas avoir à contracter avec le propriétaire apparent dont le droit est si fortement menacé, procédé d'autant plus salutaire qu'il est à craindre que le défendeur de mauvaise foi et sur le point d'être dépossédé ne cherche à concéder à un tiers ignorant le droit même qui fait l'objet de l'instance.

Elle offrirait également aux tiers ayant contracté avant la demande le moyen de sauvegarder leurs droits en intervenant dans l'instance. Sur ce point, nous ne pouvons que reprendre les dispositions du projet de

M. Thézard, ainsi conçu [1] : « Toute action en annulation, rescision ou résolution d'un acte transcrit devra être notifiée par le demandeur au moyen d'un acte extrajudiciaire signifié au domicile élu, ou, a défaut, au domicile réel, à toutes personnes ayant acquis des droits sur l'immeuble, connues au jour de la demande, et qui les auront conservés par transcription ou inscription. Il ne pourra être pris jugement qu'un mois après la notification ; sinon, ce jugement sera inopposable aux tiers. » Tout acte amiable de consentement à annulation, rescision ou résolution d'un acte transcrit devrait être notifié de la même façon, avec un délai de deux mois, à partir de la notification et à peine de déchéance pour contester ou empêcher l'effet du dit acte.

Ainsi, les tiers intéressés ne seraient plus laissés dans l'ignorance d'une procédure qui se déroule sans notoriété pour aboutir à un jugement d'annulation contre lequel ils n'auraient que la très aléatoire ressource de la tierce opposition ; prévenus dès le début des poursuites, ils pourraient alors, conformément à l'article 1166 du Code civil, intervenir utilement, exercer tous les droits de leur débiteur, procurer au demandeur l'exécution des charges et conditions imposées, et éviter ainsi l'effet d'une résolution qui réfléchirait vis-à-vis d'eux.

En dehors des différents avantages que nous venons de faire ressortir, il est, à notre avis, possible de

(1) THÉZARD. *Projet*, art. 7 (V. Dufrénois, *Bulletin parlementaire*, année 1910, p. 20).

demander encore de nouveaux services à la publicité qui nous intéresse. Plus haut, tout en admettant pour certaines raisons exposées en leur temps, qu'en cas d'incapacité d'une ou plusieurs des parties contractantes, ou encore d'atteinte portée à la réserve, les résolutions qui en étaient la conséquence devaient produire un effet rétroactif, nous ne nous sommes nullement dissimulé les inconvénients d'une semblable solution, inconvénients résultant de la difficulté absolue, tout au moins dans le second cas, d'organiser *ab initio* une publicité efficace. Pendant toute la durée soit de l'incapacité, soit de la vie du donateur, la situation reste la même et nulle amélioration ne peut y être apportée. Il en est tout différemment lors de la cessation de l'incapacité ou du décès du disposant. La publicité devient alors possible et doit en conséquence être réalisée. Il est très facile en effet d'imposer à l'ex-incapable ou aux héritiers réservataires du disposant l'obligation d'intenter leur action en résolution dans un certain délai, par exemple un an à compter du jour de la cessation de l'incapacité ou de l'ouverture de la succession, et de faire figurer leur demande en marge de la transcription de l'acte attaqué. Par le fait de cette inscription en temps utile, les intéressés sauvegarderaient pleinement leurs droits, et à la résolution prononcée s'attacherait un effet rétroactif. Au contraire, en cas d'inobservation de cette formalité dans le délai légal, ces intéressés perdraient le bénéfice de l'effet rétroactif de la résolution, et celle-ci, inopérante dans le passé, n'agirait que pour l'avenir : solution qui n'a rien d'excessif, car

ceux-là qui sont appelés à en souffrir pourront aisément éviter d'en être victimes en faisant diligence, et une telle mesure aura l'avantage de faire savoir aux tiers à quoi s'en tenir et de diminuer la période d'incertitude pour le droit de propriété.

Enfin, en plus des différentes sanctions particulières que nous venons d'envisager, on pourrait, en vue d'assurer d'autant mieux dans tous les cas la publicité des demandes en justice, introduire dans notre législation cette sanction d'ordre général qui consisterait à subordonner à l'accomplissement préalable de cette publicité le prononcé par les tribunaux de leur décision. Ce serait la mesure très efficace dont nous trouvons un précédent dans la loi belge dont l'article 3, § 1er, porte que : « Aucune demande tendant à faire prononcer l'annulation ou la révocation de droits résultant d'actes soumis à la transcription ne sera reçue par les tribunaux qu'après avoir été inscrits en marge de la transcription prescrite par l'article premier. »

III. — *Publicité des jugements et actes de nullité ou résolution.*

S'il est très intéressant pour les tiers d'être avertis de l'exercice des actions en nullité ou résolution, il est non moins utile pour eux d'être renseignés sur le résultat de ces actions. Ainsi ils éviteront de contracter avec une personne dont les droits seraient anéantis et pourront traiter en toute sécurité avec l'ancien propriétaire rentré dans ses biens. L'article 4 de la loi de 1855 nous donne donc toute satisfaction en tant qu'il pose

le principe de la publicité. « Tout jugement, prescrit-il, prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre. Malheureusement, la sanction est loin d'être aussi satisfaisante. Elle consiste, en effet, seulement dans une amende qui frappe l'avoué coupable de n'avoir pas rempli la formalité dans le délai légal, et malgré le défaut de publicité, le jugement n'en est pas moins valable à l'égard des tiers qui tiennent leurs droits de la personne dont la propriété a été résolue. Nous ne reviendrons pas sur l'inefficacité d'une telle mesure que nous avons eu l'occasion de déjà dénoncer. Seule la sanction de l'inopposabilité nous paraît devoir donner aux tiers une entière garantie. C'est donc cette solution qui, à notre avis, doit être adoptée. La sanction de l'amende pourra, bien entendu, être maintenue, mais seulement à titre complémentaire.

En tenant compte de ces considérations et sous réserve de ce que nous dirons dans la section qui va suivre au sujet des actes sous seings privés, nous ne pouvons qu'approuver les dispositions du projet Thézard, qui complètent la liste des jugements soumis par la loi de 1855 à la publicité, et étendent cette publicité aux actes de résolution amiable. Ces dispositions contenues dans l'article 6 et modifiées par la Commission législative de la Chambre des députés sont ainsi conçues [1] : « Tout jugement prononçant la résolution, la

(1) V. Dufrénois. *Bulletin parlementaire*, année 1910, p. 19.

nullité ou la rescision d'un acte transcrit, tout jugement constatant le rachat d'un immeuble vendu à reméré ou la cession dudit droit, doit, dans le mois du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre de la conservation des hypothèques.

L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine d'une amende de cent francs sans décimes, de faire opérer cette mention en remettant deux bordereaux semblables, rédigés et signés de lui, au conservateur, qui lui en rendra un revêtu du certificat de la mention opérée et de la quittance du salaire perçu.

Doivent être mentionnés dans le mois de leur date et dans la forme prévue au paragraphe précédent sous peine de pareille amende contre les notaires pour les actes passés devant eux ou déposés en leur étude, ou contre chacune des parties intéressées dans les autres cas, tous actes constatant une résolution, nullité ou rescision d'actes transcrits, un rachat d'immeuble vendu à réméré, ou une renonciation au droit de réméré ou une cession dudit droit.

Doivent être également mentionnés dans le même délai en marge de la transcription de l'acte contenant la libéralité, les jugements de séparation de corps ou de divorce qui entraînent les révocations d'avantages immobiliers, conformément à l'article 299 du Code civil. »

Section V

Réorganisation pratique de la Transcription

Nous savons que dans l'état actuel de notre législation la transcription se réalise par la reproduction littérale des actes qui y sont assujettis, sur les registres hypothécaires. Cette pratique ne va pas sans de sérieux inconvénients. Ces derniers ont été mis parfaitement en lumière dans les quelques lignes suivantes que nous empruntons à M. Besson [1] : « La rédaction des actes les plus simples est tellement surchargée de clauses surabondantes, de dispositions verbeuses et sans intérêt que la transcription crée, dans l'état actuel des choses, de sérieux empêchements à la prompte expédition des formalités ; elle encombre les registres du conservateur, rend les recherches plus difficiles et moins sûres, et, par surcroît, entraîne des frais d'expédition et de copie relativement onéreux. »

Il importe donc de se préoccuper du désencombrement des registres hypothécaires et, pour cela, de n'admettre à la publicité que les seules énonciations indispensables. A notre avis, une transcription opérée désormais par extraits analytiques d'où seraient élaguées toutes dispositions inutiles est susceptible de procurer ce résultat. Mais il est évident que la rédaction de tels extraits prenant alors une grande importance, ne saurait être sans danger abandonnée au premier venu. Et cette considération nous amène tout naturel-

(1) Besson. *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, 1891, p. 207 et suiv.

lement à envisager la grave question des actes sous seings privés.

La loi de 1855 a admis indifféremment à la formalité de la transcription les actes authentiques et les actes sous seings privés. Cette mesure a-t-elle été heureuse et n'y aurait-il pas eu, au contraire, tout avantage à adopter la solution de la législation belge qui n'ouvre l'accès de la transcription qu'aux seuls actes authentiques ? Pour nous, il ne saurait y avoir le moindre doute, et toutes nos préférences vont à ce dernier système qui, en consacrant le principe de l'authenticité, satisfait le mieux aux besoins de la transcription. Il ne suffit pas en effet, pour affermir les droits des tiers, que la transcription ait été remplie ; il importe également et surtout que les documents publiés soient sérieux et, autant que possible, inattaquables. Or, si les actes authentiques présentent bien ce caractère, on ne saurait par contre le reconnaître aux actes sous seings privés.

Rédigés le plus souvent par des parties ignorantes ou des intermédiaires peu consciencieux, les actes sous seings privés, en effet, abondent en nullités, obscurités, irrégularités, lacunes de toutes sortes, et se prêtent avec une extrême facilité aux fraudes les plus diverses. C'est la possibilité ouverte à un fraudeur audacieux de mettre facilement en œuvre ses dangereuses pratiques : suppositions de signatures, dispositions prises par la loi en faveur des incapables tournées et éludées, rédaction irrégulière, désignation des immeubles incomplète et arbitraire, origine de propriété erronée quand on y

a songé. D'où une incertitude permanente dans l'établissement de la propriété et une source abondante et continuelle d'erreurs et de conflits. Que dire encore de tous les dangers d'altération, de perte et de destruction auxquels ils sont exposés et qui font qu'au bout de quelques années il est impossible de retrouver et de produire l'acte sous seings privés dont on a alors besoin !

Alléguera-t-on pour leur défense la liberté des conventions ? Nous ne voyons pas en quoi le fait d'admettre désormais seulement à la publicité les actes authentiques pourrait porter atteinte à cette liberté. D'ailleurs, nous ne sommes pas novateurs sur ce point et nous trouvons des précédents dans notre loi elle-même qui, dans certains cas où l'intérêt public est en jeu, n'a pas hésité à prohiber d'une manière absolue les actes sous seings privés pour exiger la forme authentique, notamment en ce qui concerne les contrats de mariage, de donation et de constitution d'hypothèque.

Objecterait-on la question des frais ? Ce serait sans portée. Il importe en effet de remarquer que, sauf dans les cas plutôt rares où les parties rédigent elles-mêmes les conventions, le recours à un homme d'affaires souvent sans scrupules et qui les exploite, loin de leur faire réaliser une économie, leur vaut des dépenses supplémentaires. Le législateur, d'ailleurs, en prescrivant que les actes authentiques seront seuls transcrits, pourrait adopter de nouveaux tarifs gradués. Tout le monde y trouverait son compte, les particuliers qui, avec des frais réduits, bénéficieraient des avantages

attachés aux actes notariés mieux faits et beaucoup plus conformes ; les notaires eux-mêmes, qui trouveraient une compensation à l'abaissement de leurs tarifs dans l'accroissement des actes à rédiger.

Que peut-on faire valoir maintenant pour la défense et le maintien des actes sous seings privés. Absolument rien. Aucune raison ne s'oppose donc à l'adoption d'une mesure introduite déjà dans un certain nombre de législations étrangères, notamment en Belgique où elle a toujours donné la plus entière satisfaction. Ainsi seront taris un grand nombre de procès, et il en résultera, avec plus de sécurité pour les tiers, un plus grand développement du crédit qui en est solidaire. Comme l'a dit fort justement Laurent (1) : « Si le législateur français s'est prononcé en faveur des actes sous seings privés, c'est en grande partie à raison du respect que l'on professe en France pour le Code Napoléon. Nous l'admirons aussi, mais il ne faut pas que l'admiration devienne une idolâtrie qui arrête tout progrès. »

Supposons maintenant cette réforme réalisée, les actes sous seings privés écartés de la transcription et les actes authentiques seuls admis à cette formalité. Désormais devient très facile la simplification dans le formalisme de la transcription que nous avons déclarée si souhaitable et si utile.

Aux officiers ministériels sera tout naturellement confié le soin de la rédaction des extraits. Ils ne sont

(1) V. LAURENT. — *Droit Civil*, Tome 29, page 145.

pas, comme les parties, intéressés à tromper les tiers et, de plus, ils possèdent les connaissances juridiques suffisantes pour discerner parmi les clauses d'un contrat celles qui sont essentielles et utiles à publier. D'ailleurs la loi pourrait intervenir pour indiquer les mentions à porter dans ces extraits : les noms, prénoms, qualités, état civil et domiciles des parties, la date et la nature du titre, la désignation des immeubles, sections et numéros du cadastre, origine de propriété, les prix ou les soultes, les charges, les servitudes et les stipulations restrictives.

Quant à la transcription proprement dite, elle serait opérée par le procédé que nous avons déjà indiqué en parlant du partage. A cet effet, l'officier ministériel déposerait au bureau des hypothèques deux extraits identiques rédigés comme il vient d'être dit, en joignant à ce dépôt une expédition du titre à transcrire. Le conservateur retiendrait l'un des extraits qu'il ajouterait aux autres semblables déjà reçus, pour constituer par leur réunion le registre même des transcriptions. L'autre extrait serait restitué au déposant avec mention de la date et d'un numéro d'ordre. Quant à l'expédition, elle resterait aux archives pour être consultée en cas de besoin.

Un tel système présenterait au point de vue pratique les plus grands avantages : la transcription tout d'abord réalisée en un minimum de temps grâce à la simplification du travail du conservateur, réduit désormais à classer et à répertorier, l'encombrement des registres supprimé ou tout au moins considérablement

réduit, les tiers n'ayant plus à prendre connaissance d'un acte contenant des clauses surabondantes et inutiles, l'extrait leur permettant de savoir immédiatement tout ce qui les intéresse avec cependant la faculté pour eux de se reporter à l'acte lui-même s'ils estiment n'être pas suffisamment renseignés. Clarté dans les registres, simplification des recherches, rapidité dans l'exécution des formalités et économie de frais, tels sont donc les bienfaits considérables qu'on est en droit d'attendre de ce système dont la possibilité est subordonnée seulement à la prohibition des actes sous seings privés.

***

Envisageons une autre question, celle du caractère qu'il convient d'accorder à la transcription. La loi de 1855 a bien établi la liste des actes à transcrire, mais n'a pas rendu obligatoire la formalité de publicité. Cette formalité demeure donc facultative. Sans doute, une sanction frappe ceux qui ne la font pas remplir puisqu'il en résulte l'inopposabilité du contrat à l'égard des tiers ; elle est cependant loin d'être efficace, puisque, en fait, chaque année un nombre considérable de transmissions se trouvent dérobées à la transcription. Nous ne reviendrons pas sur les dangers de cette clandestinité, dangers qui se manifestent surtout, comme nous l'avons déjà démontré, lorsque le conflit vient à s'élever entre acquéreurs qui tiennent leurs droits d'auteurs différents ; une telle situation ne saurait être maintenue, et il nous paraît illogique que le législateur, après avoir dans l'intérêt général, pour fortifier

le crédit public et consolider les droits des tiers, institué un système de publicité, ait permis en même temps à tout individu de s'en affranchir si bon lui semble. C'est là chose inadmissible, et c'est pourquoi la transcription doit cesser d'avoir un caractère facultatif pour être désormais obligatoire.

Le principe de l'obligation admis, il faut que les intéressés ne puissent s'y dérober. A notre avis, il existe un moyen très facile et très efficace de procurer ce résultat. Pour cela, nous n'avons qu'à reprendre avec quelques modifications ce que nous avons dit un peu plus haut au sujet des actes sous seings privés. Au lieu de nous borner à leur refuser l'accès des registres hypothécaires tout en les maintenant comme valables pour constater l'accord des parties, nous n'avons qu'à les supprimer radicalement en la matière qui nous intéresse et exiger l'authenticité pour tous les actes sujets à transcription. De tels actes ne pourraient donc être désormais dressés que par des officiers publics, et dès lors il devient très aisé d'en assurer la publicité. Il suffit en effet d'imposer aux officiers publics l'obligation de les faire transcrire dans un certain délai et, en cas d'inexécution, de les frapper d'une amende renouvelable jusqu'à l'accomplissement de la formalité. Comme tous les actes authentiques doivent être enregistrés et qu'aucun d'eux ne peut être dérobé à cette formalité, nous aurions tout naturellement le contrôle du receveur de l'Enregistrement. Ce dernier, après avoir enregistré l'acte, vérifierait s'il a été transcrit, et, à cet effet, l'officier public rédacteur justifierait au

receveur de cette transcription, par la production de l'extrait analytique restitué par le conservateur des hypothèques et sur lequel celui-ci aurait porté la mention de transcription.

En somme, le système que nous concevons serait établi à peu près de la façon suivante :

Tout acte sujet à transcription dressé par un officier public; l'officier public rédacteur tenu de le faire transcrire dans un délai de deux mois à compter de sa date, passible en cas d'inexécution d'une amende de cent francs, laquelle amende serait encourue pour chaque nouveau délai de deux mois écoulé sans que la transcription fût opérée.

Le receveur, après enregistrement de l'acte, s'assurerait de l'observation de ces prescriptions. il lui serait justifié de leur accomplissement par la présentation de l'extrait analytique sur lequel le conservateur aurait porté la mention de transcription, justification à faire au plus tard dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai de deux mois accordé pour transcrire. Il percevrait les amendes.

⁂

Un dernier point reste à examiner. Il concerne le rôle du conservateur. Nous savons que dans notre législation, sauf dans les deux cas bien connus de subrogation et de radiation, ce dernier ne se départit jamais de son rôle passif, ne peut exiger aucune justification de l'identité des contractants, de leur capacité, de leur consentement, etc,,,, et n'a aucun pouvoir de contrôle sur les titres qu'on lui présente. Convient-il

donc de lui donner une autorité qui lui fait complètement défaut et de l'assimiler dans une certaine mesure au Grùnd bùchrichter allemand, armé des pouvoirs de vérification les plus étendus. Ce serait à notre avis méconnaître la différence essentielle qui existe entre les deux législations germanique et française. Dans la première, basée sur le principe de la force probante et de la foi absolue aux registres, il est bien évident qu'aucune mention ne saurait y être portée sans qu'au préalable une vérification minutieuse ait établi l'existence et le bien-fondé du droit à inscrire. D'où la nécessité de faire du magistrat ou du fonctionnaire chargé de la tenue des registres un juge souverain avec des pouvoirs exceptionnels.

Mais dans la législation française il n'en est plus ainsi. La transcription a seulement une valeur documentaire et le but à atteindre est de donner aux tiers un moyen de connaître les actes susceptibles d'affecter leurs droits et de leur fournir à ce sujet des indications et des renseignements sérieux et complets. Or, ce résultat nous semble pouvoir être obtenu en étendant la publicité aux actes et faits que nous avons indiqués et en exigeant dans tous les cas l'intervention d'officiers ministériels. Il ne nous paraît donc pas utile d'investir le conservateur de pouvoirs nouveaux, et nous estimons qu'il n'y a pas lieu de le faire sortir de son rôle actuel.

CONCLUSION

Arrivé au terme de notre étude, nous ne nous dissimulons pas que les mesures par nous préconisées ne sont pas parfaites et nous avouons que nos préférences vont à un système basé sur la publicité réelle, celui des livres fonciers, le seul, à notre avis, capable de donner dans les transactions immobilières une pleine et entière sécurité. Mais, nous croyons l'avoir établi, l'introduction d'un tel système n'est pas actuellement possible en France. Faut-il donc, faute de pouvoir réaliser le mieux, rester dans l'expectative et demeurer sans rien faire ? Nullement ; aucun progrès n'est négligeable. C'est pourquoi notre régime actuel, tout en étant en principe maintenu, est susceptible d'être amélioré et perfectionné par l'extension de la publicité, l'exigence d'actes offrant toutes garanties et la simplification dans les formalités de transcription.

D'ailleurs, dans le domaine juridique, n'en est-il pas comme dans tous les autres domaines où l'évolution se poursuit sans cesse par étapes et sans saccades ? Une transformation trop brutale mais mal préparée, loin de produire des effets bienfaisants et féconds, risque d'être mal accueillie et de compromettre tout progrès à venir. Nous pensons donc qu'il est préférable, pour l'instant, de se contenter de moins, d'écarter des modifications trop radicales pour s'en tenir à celles dont l'introduction peut se faire avec facilité et sans trouble. Plus tard, il se peut que la grande réforme

soit réalisée; mais elle le sera alors plus sûrement, car l'acheminement aura été progressif. Jusque-là, c'est-à-dire jusqu'à l'avènement des livres fonciers, force nous est de nous contenter d'un régime d'attente et de transition facile au surplus à réaliser sans grand inconvénient et sans avoir à en souffrir, à la condition d'adopter au plus tôt les différentes améliorations que nous réclamons pour le système actuel qui a vieilli.

VU :
Rennes, le 29 Mai 1920.
Le Président de la Thèse,
A. FETTU.

VU :
Rennes, le 29 Mai 1920.
Le Doyen de la Faculté,
CH. TURGEON.

VU :
Rennes, le 29 Mai 1920.
Le Recteur,
L. GERARD-VARET.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

BIBLIOGRAPHIE 9

AVANT-PROPOS 11

PREMIÈRE PARTIE

Législation française 17

Section I. — Publicité des transferts de propriété. 17

Section II. — Publicité des transferts et constitutions d'autres droits réels 26

Section III. — Publicité des causes d'éviction... 30

Section IV. — Effets de la transcription 41

Section V. — Formalisme de la transcription.... 45

Section VI. — Conclusion 49

DEUXIÈME PARTIE

Législation étrangère 51

I. — Pays de livres fonciers 51

II. — Pays de transcription 61

TROISIÈME PARTIE

Réformes proposées 67

Section I. — Actes déclaratifs 68

A) Partage 69

B) Jugements et autres actes déclaratifs..... 88

Section II. — Mutations à cause de mort..... 93

A) Sucessions *ab intestat*.....— 97

B) Successions testamentaires 112

Pages

Section III. — Publicité des droits réels, des baux, des cessions et quittances de loyers..... 124

Section IV. — Publicité des causes d'éviction.... 128

I. — Publicité des causes d'éviction à leur naissance 128

II. — Publicité des demandes en nullité ou résolution 148

III. — Publicité des jugements et actes de nullité ou résolution..... 152

Section V. — Réorganisation pratique de la transcription 155

Section VI. — Conclusion..... 164